Die höchstrichterliche Recht-sprechung zu § 906 BGB

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Carl Brockmann

Gerichtsreferendar aus Bonn.

Marburg 1936.

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 13. Februar 1935

Berichterstatter: Prof. Dr. E. Jung.

Meinen lieben Eltern.

Schrifttum.

Bartling: Die Immissionen i. S. des § 906 und der gegen sie gegebene Rechtsschutz. Dissertation Köln 1929.
Bernhöft: Anmerkung in JW. 32; 401 zur Entscheidung des RG. vom 19. 11. 1931.
Boley: Besitzstörung durch Einwirkung. Dissertation Marburg 1932.
Dahmen: Die Beschränkung des Eigentums in der Gewerbefreiheit. Dissertation Köln 1930.
Dahlen: Das Immissionsrecht. Dissertation Leipzig 1906.
D.J.Z.: Deutsche Juristen-Zeitung (A).
Düsseldorfer Nachrichten.
Ermert: Schadensersatz und Negatoria unter Berücksichtigung der Rechtsprechung. Dissertation Marburg 1925.
Eisner: J.W. 31; 1870.
Eiser: Zum Begriff der Rundfunkstörung. L.Z. 32: 1108.
Gruch.: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (B).
Hans.G.Z.: Hanseatische Gerichtszeitung (C).
Haase: Anmerkung in JW. 31; 3335 zu Nr. 23.
Hecker: Immission auf Grundstücke gemäß § 906. Dissertation Erlangen 1930.
Holl: Das Verbietungsrecht des Nachbarn. Dissertation Erlangen 1930.
H.R.R, Höchstrichterliche Rechtsprechung (Entscheidungssammlung) (D).
Hörle: im Verwaltungsarchiv (VerwA..) Bd. 10 Nr. 368.
Jung: Bürgerliches Recht im „Das gesamte Deutsche Recht", herausgegeben von v. R. Stammler 1931.
J.W.: Juristische Wochenschrift (E).
Kayser: Die Ortsüblichkeit in § 906 BGB. JW. 31; 3434.
Kröber: Die Immissionen i. S. d. § 906 BGB. Dissertation Breslau 1927.
Landmann-Rohmer: Kommentar zur Grundbuch-Ordnung, München 1903.
Leonhard: Bürgerliches Recht, Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1926.
L.Z.: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (F).
Levis: Anmerkungen zu J.W. 31; 1189 in L.Z. 31; 176.
Meisner: Die Rechtsprechung des RG. zur Gefährdungshaftung. J.W. 22; 768.
Meisner-Stern: Das in Preußen geltende Nachbarrecht 1927.
Mosich: Iher. Jahrbuch 44, 253 ff.
Noest: Zur Einschränkung des Nachbarrechts nach § 26 Gew.O.
O.L.G.: Entscheidungen des Oberlandesgerichts (G).
Oppermann: Sächsisches Archiv S. 449.
R: Recht (H).
R.G.Z.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (J)
Riehl: Ueber Immissionsprozesse in Gruch. 51, 144 ff.
R.G.R.K.: Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 7. Auflage 1929.
Schack: Der Schutz gegen Rundfunkstörungen im Lichte der Deutschen Rechtsprechung, in J.W. 1932 S. 250.
Seuff.A.: Seufferts-Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (K).
Scholz-Forni: Verw.A. 30, 285.
Soergel: Rechtsprechung (L).
v. Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1929.
Tauck: Rechtsverhältnisse bei nachbarlichen Störungen. Dissertation Erlangen 1932.
Warn. R.: Warnayer, Jahrbuch der Entscheidungen (M).
— Warnayer, Rechtsprechung (N).
Wolff: Sachenrecht. 12. Auflage 1932.

D. J. Z. (A)

Band	S.	Datum	
01	464	22. 11. 00	(OLG.)
06	486	1. 1. 06	
25	740	12. 1. 25	

Gruchot (B)

Band	S.		Datum
Gruch. 44;	1095	vom	21. 2. 00
45;	1009	„	15. 12. 00
46;	372	„	22. 11. 00
46;	630	„	14. 1. 02
47;	952—55	„	16. 5. 03
48;	605	„	20. 1. 03
47;	906	„	25. 1. 02
53;	1031	„	19. 12. 08
54;	158	= JW.	10, 654
54;	640	vom	4. 12. 09
54;	1007	„	27. 4. 10
56;	1107	„	5. 6. 12
57;	695	„	16. 10. 12
	991	„	7. 12. 12
	1003	„	5. 2. 13
58;	1024	„	6. 5. 14
59;	1058	„	17. 5. 15
60;	859	„	4. 3. 16

Hans. Gr.Z. (C)

Band	Beibl.	Datum	
16	125	13. 1. 16	(OLG.)
	173	29. 10. 13	(OLG.)
	177	6. 5. 14	
19	105	26. 3. 19	(OLG.)
22	175	1. 6. 22	
23	155	4. 5. 23	

H. R. R. (D)

Jahrg.	Seite	Datum	
30	1728	26. 6. 30	
31	939	17. 12. 30	
	1219	19. 3. 31	
32	447	12. 10. 31	
	1578	7. 4. 32	
33	1851	25. 3. 33	(OLG.)
	1928	30. 5. 33	

(C)

Jahrg.	J.W.	Datum
1900	Beibl. 25	
	S. 323	7. 3.
	S. 501	10. 5.
	S. 640	11. 7.
	S. 840	5. 11.
	S. 895	1. 12.
1901	S. 19	12. 12. 00
	640	10. 6. 01
	849	13. 11. 01
1902	S. 141	11. 12. 01
	202	12. 2. 02
1903	Beibl. 56	18. 4. 03
	S. 103	16. 5. 03
1904	S. 140	23. 1. 03
	360	2. 2. 04
	384	30. 4. 04
1905	S. 231	25. 2. 05
	495, 21	28. 6. 05
	505	17. 6. 05
1906	S. 555	27. 6. 06
1907	S. 387	11. 5. 07
1908	S. 11	30. 10. 07
	142	28. 1. 08
	682	3. 10. 08
1909	S. 50	9. 12. 08
	110	21. 12. 08
	161	20. 1. 09
	174	20. 1. 09
	195	3. 2. 09
	219	20. 2. 09
	686	2. 1. 09

Jahrg.	J.W.	Datum
1910	S. 20	3. 11. 09
	149	22. 12. 09
	236	26. 1. 10
	472	16. 3. 10
	580	2. 4. 10
	619	13. 4. 10
	654	20/27. 4. 10
	754	4. 6. 10
	941	6. 7. 10
1911	S. 226	23. 1. 11
	326	25. 1. 11
	588	8. 4. 11
1912	S. 31	23. 9.—25. 10. 11
	589	24. 6. 12
1913	S. 542	3. 3. 13
	S. 738	12. 4. 13
1914	S. 769	2. 3. 14
	937	17. 6. 14
1915	S. 656	17. 4. 15
1919	S. 313	15. 1. 19

Jahrg.		Datum
1930	S. 2934	16. 6. 30
	3092	4. 12. 29
1931	870	30. 5. 30
1931	S. 870	30. 5. 30
	1189	23. 10. 30
	3444	13. 11. 30
1932	S. 850	17. 11. 31
	401	19. 11. 31
	2984	19. 3. 31

L.Z. (M)

Jahrgang	Seite	Datum
1916	817	4. 3. 16
	1098	15. 4. 16
1917	1344	4. 6. 17
1918	495	17. 10. 17

Seuff. Arch.		(R).
Bd.	Seite	Datum
56	Nr. 104	12. 12. 00
59	S. 128	23. 1. 04
	S. 226	3. 2. 04
60	S. 19	27. 5. 03 (OLG.)
64	S. 225	20. 1. 09
65	S. 456	26. 1. 10
69	Nr. 198	7. 3. 14 (OLG.)
71	S. 281	12. 6. 15
72	S. 20	18. 3. 16
76	S. 143	20. 11. 20
84	S. 305	7. 5. 30
86	S. 77	19. 11. 31

Soergel			(L.)	
Jahrgang	zu § 906	Nr.	Datum	
00/01	906	F	16. 10. 00	
08	906	1	9. 5. 08	
	906	15	21. 12. 07	
10	906	7	9. 7. 10	
	906	12	25. 6. 10	
	906	9	11. 6. 10	
	906	13	11. 6. 10	
11	906	20	12. 6. 11	
	906	21	6. 2. 11	
12	906	2	12. 1. 12	
	906	13	17. 11. 11	(OLG.)
13	906	12	25. 6. 13	
	906	17	25. 6. 13	
	906	11	11. 3. 12	
	§ 936, ZPO	1	13. 12. 12	
	906. BGB.	9	19. 2. 12	
15	906	25	5. 6. 15	
	906	6	20. 4. 15	

Warn. E.		(M)
Bd. 32	No. 3	26. 5. 1930
		7. 11. 1931

Warn. Rsprch. Band	S. bezw. No.	(M) Datum
08	380	25. 2. 08
	641	9. 6. 08
09	359	20. 3. 09
	409	12. 5. 09
10	208	2. 4. 10
	282	21. 5. 10
	386	6. 7. 10
11	243	6. 2. 11
	404	17. 6. 11
14	57	27. 11. 13
	190	28. 3. 14
15	81	13. 1. 15
	128	20. 1. 15
	141	10. 4. 15
	208	10. 4. 15
	285	12. 4. 15
	S. 239	17. 2. 15
	S. 441	4. 4. 14
16	No. 138	15. 4. 16
	No. 168	15. 5. 16
17	No. 245	30. 6. 17
18	No. 55	6. 2. 18
	No. 116	4. 5. 18
19	No. 172	30. 4. 19

Knappe Darstellung

I. Der Verfasser hat versucht, eine möglichst vollständige Uebersicht über die Rechtsprechung zu § 906 BGB zu geben und diese einer Bewertung zu unterziehen. Die Arbeit zerfällt demnach in folgende Teile:

II. Allgemeiner Ueberblick über die Rechtsprechung, gegliedert nach den einzelnen Voraussetzungen des § 906 BGB und des mit zu untersuchenden § 1004 BGB.

A. 1. Der Begriff der Einwirkung.

2. „Aehnliche" Einwirkung. Darunter sind nur solche Einwirkungen zu verstehen, die durch die Belästigung durch unvermeidbare, kleine feste oder gasförmige Körper entstehen. Eine Duldungspflicht besteht aber nicht, wenn sie wesentlich ist. Doch die

3. Wesentlichkeit ist ihrer Hauptsache nach Tatfrage. Gewiß immer dann anzunehmen, wenn nach allgemeinem Maßstab gemessen, das Wohnen an Annehmlichkeit verliert oder das Grundstück in seinem Wert herabgemindert wird. Trotz Wesentlichkeit besteht die Duldungspflicht, wenn die Einwirkung

4. ortsüblich ist. Eine allgemeine Begriffsbestimmung läßt sich für die Ortsüblichkeit nicht aufstellen. Einwirkungen sind auf jeden Fall dann nicht ortsüblich, wenn sie Einzelerscheinungen darstellen.

Ergibt sich aus dem Tatbestand, daß eine Duldungspflicht nicht besteht, so kann der Beeinträchtigte klagen. Hierbei ist nicht § 906 BGB der Klaganspruch, sondern § 1004 BGB, der daher im Rahmen des § 906 BGB mit zu erörtern ist.

B. 1. Anspruchsberechtigt sind die dinglich Berechtigten. Diese haben ihr dingliches Recht und die Beeinträchtigung nachzuweisen.

2. Anspruchsgegner ist der „Störer", der seinerseits zu beweisen hat, daß sein Gegner zur Duldung verpflichtet ist.

3. § 1004 BGB enthält keinen Schadensersatzanspruch. Der Anspruch geht auf Unterlassung der Einwirkung über den Rahmen des § 906 BGB. Doch dieser Anspruch ist weitgehend eingeschränkt. So durch Sondergesetze, ganz besonders

a) Gew.O. § 26. Teilweise fällt die Klagmöglichkeit gänzlich fort, z. B.

b) bei öffentlichem Interesse usw.

Die Festsetzung dieser Voraussetzungen hat zu erheblichen Schwierigkeiten und infolgedessen zu verschiedenartiger Beurteilung geführt, wie die Rechtsprechung zeigt.

III. A. Diese ist daher in ihren wesentlichsten Entscheidungen zu untersuchen.

1. Die Frage der „ähnlichen" Einwirkung ist heute geklärt und das Ergebnis mit wenigen Ausnahmen anerkannt.

2. Auch die Entscheidungen, die die Wesentlichkeit zum Gegenstand haben, finden unsere grundsätzliche Billigung.

3. In Bezug auf die Frage der Ortsüblichkeit läßt das RG. eine klare Linie vermissen. Die recht zahlreichen Angriffe gegen seine Auffassungen erscheinen aber nicht sämtlich gerechtfertigt.

B. 1. Aktiv legitimiert ist der dinglich Berechtigte.

2. Sehr schwierig ist die Frage nach dem Anspruchsgegner. Dieser ist nach Auffassung des RG. der „Störer". Die starke Ausdehnung dieses Begriffes ist jedoch mit Rücksicht auf den Beeinträchtigten gerechtfertigt.

3. Die Frage nach dem Urteilsinhalt ist heute geklärt und allgemein anerkannt.

IV. **Sehr umstritten ist die Frage der Ersatzleistung.**

1. Heute ist allgemein anerkannt, daß es auf ein Verschulden dann nicht ankommt, wenn der Abwehranspruch entzogen ist.

2. Der Umfang des Schadensersatzanspruches ist unabhängig von dem Zeitpunkt der Klageerhebung.

Das Ergebnis der Arbeit zeigt, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts allgemeinen Anklang gefunden hat.

I.

Der Verfasser hat sich zur Aufgabe gestellt, eine möglichst vollständige Uebersicht über die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes zu Leipzig über die Fragen, die sich aus § 906 ergeben, zusammenzustellen und die Urteile einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Demgemäß zerfällt die Arbeit in zwei Teile, nämlich: II. Allgemeiner Ueberblick über die Rechtsprechung und III. deren Bewertung.

II.

Nach der Vorschrift des § 903 kann jeder Eigentümer, sofern nicht das Gesetz oder ein Recht Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren. Nach § 905 ist dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit gegeben, jede auch unwesentliche Beeinträchtigung[1]) abzuwehren, sofern er an der Ausschließung ein Interesse hat. Diese beiden Befugnisse widerstreiten einander[2]) und müssen demnach so eingeschränkt werden, daß ein Gemeinschaftsleben[3]) ermöglicht wird, daß allen Bedürfnissen des Lebens Rechnung getragen wird[4]). Deshalb ging die zweite Kommission davon aus, daß jede Beeinträchtigung an sich verboten, die Zulässigkeit dagegen auf Ausnahmebestimmung begründet ist. Das ist für die Auslegung des § 906 von wesentlicher Bedeutung. Dieser stellt die Ausnahme[5]) von dem grundsätzlichen Recht dar, die Einwirkung auf dem Grundstück auszuschließen. Wann diese Annahme vorliegt, bestimmt sich im einzelnen nach den Vorschriften des § 906:

„Der Eigentümer eines Grundstückes kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig."

Zahlreiche Reichsgerichtsentscheidungen über die Voraussetzung des § 906 liegen vor. Ein Beweis, daß § 906 doch nicht so eindeutig gefaßt ist, wie man vielleicht annehmen könnte. Schwierigkeiten bereitet die Frage der „ähnlichen" Einwirkung, die Prüfung der Wesentlichkeit. Aber

---

1) RGRK. III Seite 192.
2) Wolff, S. 198, Meisner-Stern, S. 179, Mot. Bd. III, 266.
3) Wolff, S. 198.
4) JW. 1910, S. 941.
5) RG. 50 Seite 226.

selbst bei eindeutigem Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen kann eine Abwehrklage wegen allgemeiner Ortsüblichkeit ausgeschlossen sein. Wir kommen nun zur Prüfung der einzelnen Voraussetzungen. Zunächst ist zu untersuchen, was unter „ähnlicher“ Einwirkung zu verstehen ist.

A. 1. Dazu ist erforderlich, den Begriff der Einwirkung als solchen klar zu stellen. Unter einer Einwirkung im Sinne des § 906 ist die Belästigung durch eine der in § 906 genannten stofflichen Zuführungen zu verstehen. Diese können bestehen einmal aus den ausdrücklich aufgezählten Einwirkungsstoffen, sodann aber auch aus den sogenannten „ähnlichen“.

2. Was alles hierunter fallen kann, kann im einzelnen nicht aufgeführt werden[6]).

Den Begriff der Aehnlichkeit kann man m. E. besser von der negativen Seite aus erhalten, indem wir feststellen, was offenbar und auf Grund von theoretischen oder praktischen Gründen nicht ähnlich im Sinne des § 906 sein kann. Nicht ähnlich ist die Zuführung größerer fester Körper[7]) oder von Flüssigkeiten[8]). Ebenfalls nicht „ähnlich“ sind die sogenannten idealen oder immateriellen Immissionen[9]). Auch die negativen Immissionen, z. B. die Entziehung von Licht, Luft und Wasser, fallen nicht unter den Begriff der ähnlichen Einwirkung[10]), da es sich um keine stoffliche Einwirkung handelt. Aus den genannten Entscheidungen kann man schließen, daß es sich bei den „ähnlichen“ Einwirkungen

---

6) Einzelne Beispiele aus der Praxis:
Staub: JW 1910, 654; 1922, 31; R 16 Nr. 1507, R 17 Nr. 1830, RG. 60, 140;
Sand: JW 08, 11; R 11 Nr. 2732, RG. 60, 140;
Steinsplitter: JW 11, 588; Warn.R. 18 Nr. 55;
Asche: Seuff.Arch. Bd. 56 Nr. 104, Bd. 61 Nr. 55, JW 08, 11; JW 10, 20; JW 12, 31; Warn.R. 19 Nr. 172;
Funken: RG 58, 130; RG 98, 343; JW 10, 619; JW 11, 587; Warn.R. 14 Nr. 190; 16 Nr. 168;
Lichtwellen, Radiowellen, Feuchtigkeit, Wasserstaub, Kälte, Pilzkeime, Schnee usw.

7) Warn.R. 18 Nr. 84. (Diese Auffassung ist nicht ganz zweifelsfrei, die Anwendung auf feste Körper wird z. B. von der h. M. ganz geleugnet. So RGRK Anm. 5 zu § 906, Endemann 476, Plank, Anm. 3 a zu 906, Staudinger, Anm. 5 a, b. Das RG dagegen betont auch die Anwendbarkeit auf feste Körper, so spricht RG 76, 132 „namentlich von festen Körpern, wie Bienen, Tauben, Steinen aus dem Steinbruch, allerdings mit der Einschränkung, daß es sich um geringfügige (Warn.R. 18 Nr. 84) Bestandteile handeln muß. R. 21, 2801 „scheidet feste Körper wiederum ganz aus.)

8) Gruch. 57 S. 695, Seuff.Arch. Bd. 71 S. 531, Bd. 76 S. 143, Soerg. 08, § 906, Z. 11, Art. 65 EGBGB (für Preußen § 23, § 197, § 198, § 202 Preuß. Wassergesetz).

9) RG 50, 227; 59, 239; R 02 Nr. 262, R 08 Nr. 1386; Soerg. 08, § 906, 6; Soerg. 08, 906, 7; RG 76 S. 130; HRR 31, 1219; OLG. 4, 61; OLG. 5, 386 anders R 15, 1084.

10) JW 32, 1046; JW 08, 142; JW 09 S. 161; JW 09 S. 174; RG 51, 254; 98, 15; Gruch. 57, 991; Gruch. 65; 613, R 13 Nr. 3011; Soerg. 13 § 906, 17; Warn.R. 14 Nr. 57, Seuff.Arch. 64, 225.

um unvermeidbare[11]), kleine, feste oder gasförmige Körper handelt, die so mittelbar oder unmittelbar das Grundstück schädigen oder die auf dem Grundstück befindlichen Personen derart belästigen, daß ihr körperliches Wohlbefinden gestört oder zum mindesten ein körperliches Unbehagen hervorgerufen wird[12]). Es entscheidet aber immer die Wirkung[13]). Lärm, der an sich äußerst stark ist, aber aus irgend welchen physikalischen Gründen aus dem klägerischen Grundstück nicht gehört wird, stellt daher keine Einwirkung dar.

3. Wir haben nun die Art der Störungen festgestellt, es fragt sich nun, inwieweit diese Störungen geduldet werden müssen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Störungen zum großen Teil solche sind, deren Unterlassung wegen ihrer „generellen" Selbständigkeit — d. h. wegen ihrer Abhängigkeit von dem Betrieb, aus dem sie herrühren — unmöglich oder zum mindesten doch äußerst schwierig und infolgedessen wirtschaftsfeindlich ist. Solange die Störung sich nicht allzu sehr bemerkbar macht, wird der Eigentümer sie in diesem Falle dulden müssen[14]). Wann das in Frage kommt, hängt davon ab, ob eine der genannten Störungen wesentlich oder unwesentlich ist. Wann ist aber eine Einwirkung wesentlich oder unwesentlich?

Eine feste Grenze läßt sich für diese Frage nicht festlegen. Sie ist Tatfrage[15]) und ist vom Gericht selbständig zu prüfen[16]). Hierbei entscheidet mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit[17]) der objektive, allgemeine Gesichtspunkt[18]), während die persönliche Auffassung im Gegensatz[19]) zur früheren Rechtsprechung[20]) ausscheidet.

Das Verhalten des beeinträchtigten Eigentümers ist aber bedeutsam für die Beurteilung der Duldungspflicht. So ergibt sich aus der Praxis des RG., daß er Maßnahmen und Einrichtungen treffen muß, die allgemein gebräuchlich sind und die der „billig-denkende Nachbar unter gleichen Verhältnissen auf sich nehmen würde"[21]). Das Eigentum be-

---

11) Sind sie vermeidbar, so können sie leicht eine Schikane darstellen, wenn der Beeinträchtigende sie nicht unterläßt; dann brauchen sie überhaupt nicht geduldet zu werden.

12) RG 57, 239; RG 76, 131; R 15 Nr. 1081, JW 11, 587.

13) Dalen, S. 13.

14) R. 10, 321.

15) JDR 27 Nr. 4, R 15, 1080; R 16, 71; R 17 Nr. 1928, Nr. 1929, Warn.R.

15) JDR. 27 Nr. 4, R 15, 1080; R 16, 71; R 17 Nr. 1928, Nr. 1929, WE. 15, 239; Warn.R. 4, 190; Warn.R. 15, 285; HRR. 33, 1928; Seuff.Arch. 71, 280; RG 97, 27; 105, 213; HRR. 30, 1728; LZ. 17, 1344; Hans.GZ. 23, 28, Bl. 155 und 22, 175.

16) JW. 05, 231, RG. 133, 155.

17) Kröber, S. 13.

18) JW. 09, 219; JW. 32, 401; RG. 70, 313; 48, 942; R. 19, 1466; HRR. 33, 1928.

19) HM. Praxis: HRR. 32, 1578, Seuff.Arch. 59, 226, R. 10, 1971, JW. 04, 384, Annalen Bd. 25, 515, Jahrbuch des OVG. Bd. 1, 43.

20) Landmann-Rohmer, S. 197.

21) Meisner-Stern 192.

rechtigt nicht nur, sondern es verpflichtet auch"[22]). Ist des Beeinträchtigten Eigentum in ordnungswidriger und regelwidriger Beschaffenheit, so müssen davon abhängige Beeinträchtigungen geduldet werden[23]). Allerdings besteht keine Verpflichtung zu besonderen Abwehrmaßnahmen[24]).

Aufgabe des Gerichts ist es, im einzelnen festzustellen, ob die in Frage stehende Einwirkung wesentlich oder unwesentlich ist. Die Untersuchung der Wesentlichkeit ist eine Feststellung von zahllosen Einzelfragen, die vom Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände nach dem Grundsatze der freien richterlichen Beweiswürdigung zu entscheiden ist. Wesentlichkeit ist immer dann anzunehmen, wenn das Wohnen an Annehmlichkeit verliert oder das Grundstück im Werte herabgemindert wird[25]).

4. Wenn festgestellt ist, daß die Beeinträchtigung wesentlich und daher eine Einwirkung im Sinne des § 906 ist, so ergibt sich daraus noch nicht, daß der Beeinträchtigte nicht mehr zur Duldung verpflichtet ist. Vielmehr muß nun noch die Frage der Ortsüblichkeit geprüft werden, d. h. es muß untersucht werden, ob Einwirkungen dieser Art „nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist" oder nicht.

Gerade diese Frage hat das RG. oft beschäftigt. Durch seine Rechtsprechung hat es wichtige Grundsätze aufgestellt, die es ermöglichen, die Frage der Ortsüblichkeit zu klären. Im einzelnen gilt folgendes:

Bei der Prüfung der Ortsüblichkeit ist regelmäßig nur die Lage des einwirkenden Grundstückes[26]), also dessen nächste Umgebung maßgebend. Weit entfernte Städte und Ortschaften sind nicht zu berücksichtigen[27]). Doch diese Regel ist häufig genug durchbrochen worden, sie stellt fast die Ausnahme dar. Denn tatsächlich ist es zulässig, Ortsüblichkeit auch bei entfernten Vergleichsbezirken anzunehmen[28]).

Ebenso wie die Frage nach der Wesentlichkeit ist die Frage nach der Ortsüblichkeit Tatfrage[29]), bei der nicht die Mehrzahl der Grundstücke, sondern die Auffassung der Bevölkerung entscheidet[30]). Die Anschauung der Polizeibehörde kann im Sinne eines Spiegels der Auffassung der Bevölkerung verwertet werden[31]). Das Gericht ist aber keineswegs an die Anordnungen der Polizei gebunden[32]).

Diese Tatsachennatur begründet eine starke Beweglichkeit und An-

22) RG. 52, 373; 89, 129; 92, 362.
23) JW. 12, 589, R. 12, 2842/43, JW. 32, 401.
24) Gruch. 51, 1001, R. 09, 400; R. 09, 1500; JW. 12, 318; JW. 12, 589; Warn.R. 09, 359 und RG. 70, 311.
25) R. 08 Nr. 1198.
26) R. 12 Nr. 2842/43, Warn.R. 11, 404; RG. 60, 140.
27) R. 03 Nr. 18, R. 08 Nr. 316, Warn.R. 10, 73, 11, 203.
28) DJZ. 06, 486; R. 11 Nr. 2733; R. 15 Nr. 888; JW. 08 S. 11; 1909, 50; 1910, 149; 1919, 312; Gruchot 48, 605 und 46, 370; Seuff.Arch. 65, 456; 71, 280, 281; 72, 20.
29) LZ. 16. 1098; JW. 03, 86; 05, 21; Warn.R. 16, 138; RG. 105, 217.
30) Seuff. Arch. 71, 280; RG. 105, 213; Gruch. 53, 1031.
31) LZ. 16, 1098.
32) R. 05 Nr. 846.

passungsfähigkeit der Ortsüblichkeit[33]), die zur Folge hat, daß als maßgebender Zeitpunkt nicht die Gründung eines Betriebes z. B., sondern hauptsächlich nur der der Klageerhebung, d. h. der gegenwärtige Zustand in Frage kommen kann[34]), sodaß der Grundsatz der Prävention[35]) nicht durchdringt, Steigerungen brauchen deshalb nicht geduldet zu werden[36]). Die tatsächliche Natur der Ortsüblichkeit kann einen einzigen Fabrikbetrieb als ortsüblich anerkennen[37]) oder umgekehrt mehreren die Ortsüblichkeit absprechen[38]).

Wie schon oben (Seite 4) ausgeführt, ist bei der Frage der Ortsüblichkeit keit die Lage des schädigenden Grundstückes zu prüfen. Die Lage ist die nähere Umgebung. Bei einer städtischen Lage wären demnach die Verhältnisse der ganzen Stadt zu prüfen. Das ist aber heute bei den größeren und bei den modernen Städten nicht mehr möglich, da diese häufig in ausgesprochene Wohn- und Arbeitsviertel zerfallen, die eine verschiedene Beurteilung bedingen. In solchen Fällen darf nicht die ganze Stadt als Vergleichsgebiet herangezogen werden, sondern bei Prüfung der Ortsüblichkeit ist das betr. Viertel als Vergleichsbezirk heranzuziehen. Es müssen aber erkennbare Unterschiede vorhanden sein[39]), oder das betreffende Viertel ein einheitliches Ganzes bilden[40]). Doch gelten diese Fälle nur als Ausnahmen[41]). Tatsächlich aber sind auch sie zur Regel geworden, wie die Praxis zeigt, wenn auch die Anforderungen sehr streng sind. So ist z. B. der Begriff „Fabrikviertel" kein Rechtsbegriff, ebenso wenig wie der Begriff „vermischtes Fabrikviertel". Er deckt sich daher nicht ohne weiteres mit den Erfordernissen des § 906[42]). Umgekehrt genügt der allgemeine Begriff „vorherrschende Wohngegend" nicht, um die Duldungspflicht zu zerstören[43]). Ebenso wenig raubt ein etwa bloß mündlicher Protest einem Fabrikviertel seinen entsprechenden Charakter[44]).

---

33) Mot. 3, 267, Hans. GZ. 23, 28 und 22, 175; R. 12, 2947; R. 14, 1842, R. 15, 1080; RG. 64 S. 363; Gruch. 45, 1015; Gruch. 46 S. 372; Gruch. 47 S. 952—55; LZ. 17, 1344; Seuff. Arch. 86, 77; R. 11, 216; JW. 03 Bl. 103.

34) Arch. f. Rechtspfl. 2 S. 159; RG. 57, 224; R. 10, 1743; Soerg. 11, 906, 21; JW. 11, 226; OLG. 34, 173.

35) Arch. f. Rechtspfl. 2 S. 159; RG. 57, 224; RG. 70, 152, 225; JW. 01, 19 Nr. 30; R. 01, 599; JW. 05, 495, Nr. 21, R. 10, 321.

36) JW. 03 Beil. 103; RG. 57, 224; R. 14, Nr. 1842, R. 11, Nr. 2734; R. 09 Nr. 2115; Seuff. Arch. 65, 86; 77, 242; JW. 30, 2934; Warn. R. 15, 441 aber 09, 5.

37) R. 12, 30, 83, R. 15, 887/88; JW. 10, 941 und Schl. Hol. Anz. 17, 155.

38) JW. 10, 149, Nr. 14, JW. 11, 325; JW. 31, 1189, RG. 139, 31; OLG. 29, 387.

39) Gruch. 48, 604, JW. 149, Nr. 14, Seuff. Arch. 71, 281, JW. 19, 312.

40) JW. 12, 589, Nr. 9; JW. 30, 2934; R. 19, 1459, R. 20, 3129, RGZ. 105, 217; 133, 155.

41) JW. 19, 312.

42) R. 14 Nr. 1276.

43) R. 10 Nr. 3382.

44) R. 08 Nr. 530; R. 14, 1276; OLG. 26, 125; JW. 19, 318; JW. 31, 1189; Gruch. 48, 605.

Nachdem die Lage des Grundstücks festliegt, also ein Vergleichsbezirk gefunden ist, muß nun untersucht werden, welcher Art die Einwirkungen sind. Nach ständiger Rechtsprechung kommen nur gleichartige Zuführungen als miteinander vergleichbar in Betracht[45]). Allerdings wird keine vollkommene Gleichartigkeit gefordert, vielmehr genügt eine „wesentlich gleichartige" Einwirkung[46]), wobei auf Zeit[47]), Entfernung[48]) und Einrichtungen[49]) besondere Rücksicht zu nehmen ist, da ja diese verschiedenartige Einwirkungen bedingen. (Hierbei ist nicht nur die Einwirkung als solche, sondern auch ihre Wirkung mit ähnlichen zu vergleichen.) Das ist besonders in den Fällen zu berücksichtigen, in denen mehrere Einwirkungen vorliegen, die in Frage stehende Belästigung aber in der Summe der anderen Einwirkungen untergeht. Wie wir sehen, kann es u. U. außerordentlich schwierig sein zu entscheiden, ob man Ortsüblichkeit annehmen darf oder nicht, besonders wenn nach der Auffassung des RG.[50]) sogar eine zu starke Zusammenballung nicht mehr ortsüblich zu sein braucht. Nach dem Gesagten ergibt sich, daß eine allgemein gültige Regel für die Frage der Ortsüblichkeit kaum aufgestellt werden kann, vielmehr verlangt jeder einzelne Streitfall eine von anderen Fällen vollkommen abgelöste Prüfung dieser Frage. Wird festgestellt, daß die Einwirkung nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich ist, so ist der Beeinträchtigte zur Duldung verpflichtet, sofern nicht der besondere Fall vorliegt, daß die an sich wesentliche aber ortsübliche Einwirkung durch eine besondere Zuleitung zugeführt wird. Dann scheidet gemäß § 906 die Duldungspflicht aus[51]). Hierbei ist zu beachten, daß der Begriff der Leitung immer ein Tun voraussetzt.

B. Wir haben damit die Voraussetzungen des § 906 und die dazu ergangene Rechtsprechung aufgeführt. Aber § 906 stellt keinen selbständigen Klaganspruch dar, wie etwa die §§ 823 oder 985 u. a. Vielmehr dient § 906 nur zur Erläuterung des Eigentums. Klaganspruch kann, wenn der Eigentümer glaubt wegen der Vorschriften des § 906 nicht zur Duldung verpflichtet zu sein, nur § 1004 sein. Dessen Voraussetzungen sind daher im folgenden zu erörtern.

---

45) R. 11 Nr. 1036, 2154, 3657, R. 12 Nr. 1086, R. 17, 1063, R. 15 Nr. 1081, R. 16 Nr. 1302, R. 11 Nr. 2734; (JW. 10, 149, Gruch. 53, 1033 und DJZ. 14, 994, RG. 57, 227.

46) R. 11 Nr. 1036, R. 15 Nr. 1081, R. 16 Nr. 1302 — wobei aber vorher zunächst festzustellen ist, ob das Geräusch als solches überhaupt noch eine Bedeutung hat, z. B. R. 11 Nr. 2734 und JW. 12, 149 Nr. 14 — Gruch. 48, 605 und DJZ. 04 440.

47) RG. 57, 227, R. 14 Nr. 1842.

48) R. 08 Nr. 528, R. 12 Nr. 592, R. 12 Nr. 3370, R. 19 Nr. 2124, JW. 10, 472, JW 12, 985, Seuff.Arch. 78, 27; OLG. 26, 125, Soergel. 15, 906, 6.

49) R. 11 Nr. 2154, Warn.R. 14, 190; 15, 285.

50) RE. 139, 31.

51) Braunschw. Z. 27, 40.

52) RG 59, 327; 60, 8; 81, 181; 46, 225; OLG. 12, 71, JW. 13, 543.

1. Es fragt sich, wer diesen Anspruch geltend machen kann.

Nach stetiger Rechtsprechung des Reichsgerichts[52]) ist der Eigentümer ohne Rücksicht auf seinen Besitz und jeder dinglich Berechtigte, sei es der Erbbauberechtigte (§ 1017) oder der Grunddienstbarkeitsberechtigte (§ 1227, 1090) Nießbraucher (§ 1065) oder Pfandgläubiger (§ 1227) befugt, die in § 1004 genannten Rechte geltend zu machen[53]). Zur Geltendmachung eines nicht dinglichen Rechts kann § 1004 nicht herangezogen werden[54]). Für solche Fälle kommt vielleicht die Besitzstörungsklage in Frage, in welcher die Grundsätze des § 906 zu berücksichtigen sind[55]).

2. Anspruchsgegner ist der Störer, gleichgültig ob er Eigentümer, Mieter, Pächter, Untervermieter ist[56]). Auch gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften ist eine Klage möglich, soweit nicht die weiter unten genannten Einschränkungen vorliegen[57]). Gleichgültig ist es auch, ob der Beklagte selbst unmittelbar stört oder ob er die Störung erst mittelbar veranlaßt[58]) oder duldet[59]).

Inwieweit der Eigentümer neben dem Mieter als unmittelbarer Störer, Anspruchsgegner in Betracht kommt, wird davon abhängen, ob er die Störung veranlaßt oder in ungehöriger Weise geduldet hat[60]). Er scheidet gewiß dann aus, wenn er nachweist, daß es ohne sein Wollen und Wissen geschehen ist[61]) oder wenn er das Grundstück veräußert hat[62]).

3. Setzen wir einmal voraus, daß der Eigentümer zur Duldung nicht verpflichtet ist.

Welche Ansprüche kann der Beeinträchtigte im Rahmen des § 1004 geltend machen? Hier ist scharf zu unterscheiden zwischen einem Schadensersatzanspruch und dem Anspruch auf Unterlassung der Einwirkung, soweit diese das nach § 906 zu duldende Maß übersteigt. Zwar können beide in einer Klage geltend gemacht werden[63]), doch sind beide auf

53) Allerdings sind von den zuletzt genannten nur schädliche Einwirkungen in der Abwehrklage zu verbieten, während der Eigentümer auch unschädliche Einwirkungen abwehren kann, so besonders RG. 54, S. 334, OLG. 26, 72.

54) RG. 59 S. 327.

55) RG. 59 S. 327, 63 S. 374, 105, 215; JW. 32, 2984; HRR. 31 Nr. 939.

56) RG. 47, 163; 57, 224; 92, 24; 97, 26; 98, 347, JW. 10 654 Nr. 13; Warn. R. 17 S. 386; Bad. Rechtspr. 16, 179; OLG. 3, 181; OLG. 6 Nr. 111; OLG. 26, 71; OLG 5, 71; DJZ. 8, 252, Seuff. Arch. 59, 128; Gruch. 46, 650. Anders JW 00, 323.

57) JW. 00, 640.

58) Gruch. 45, 1009; 54, 158; 54, 1007; 57, 1003; RG. 51, 411; JW. 10, 654; Warn. R. Bd. 17 Nr. 244.

59) RG. 45, 298; 47, 163; 92, 363; Seuff. Arch. 84, 305; Bad. Rechtspr. 16. 179; Gruch. 57, 1001, OLG. 4, 65.

60) RG. 97, 26; JW. 00 S. 840, 02 Bl. 187; JW. 04 S. 142; Warn R. 08 Nr. 380, 17 Nr. 245, 18 Nr. 116; LZ. 16, 817; OLG. 34, 173; aber JW. 00 323.

61) RG. 47, 163.

62) Warn. R. 16 Nr. 31, RG. 103, 176 „auch wenn er wußte, daß eine Beeinträchtigung bevorstand".

63) Soerg. 00/01, 906 g., R. 04 Nr. 2493.

verschiedene Klaggründe zu stützen und deshalb nicht miteinander zu vermengen. Sie sind demnach getrennt zu behandeln.

Wie schon oben angedeutet, geht die Klage auf Beseitigung der übermäßigen ungewöhnlichen Störung. Hierbei kann der Kläger bestimmte Maßnahmen nicht verlangen, ja er darf dieses auch nicht einmal[64]), wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat. Hierbei kommt es auf ein Verschulden des Beklagten nicht an[65]), sodaß selbst Einwirkungen, die durch Naturkräfte verursacht werden, zu beseitigen sind[66]), falls sie wesentlich oder nicht ortsüblich sind. Hat der Beklagte die Einwirkungen auf das nach § 906 zulässige Maß zurückgeführt, so ist dem Anspruch des Klägers genügt[67]), sofern nicht die Beibehaltung der zulässigen Grenze zweifelhaft ist, oder die damalige Abhilfe nicht wirksam ist[68]).

Abhilfemaßnahmen während des Prozesses stellen den Kläger nur dann klaglos, wenn eine Beseitigung der Maßnahmen oder Wiederaufnahme des früheren Betriebes nicht in Frage kommen kann[69]). Diese können dann eine Vollstreckungsgegenklage begründen[70]).

Aber die Beseitigung der übermäßigen Einwirkungen ersetzt ihm noch nicht den erlittenen Schaden. Wo kann der Beeinträchtigte ihn geltend machen und in welcher Höhe? Hier ist wieder zu unterscheiden zwischen einem Ersatzanspruch aus 823 ff. und dem „Ersatz"-Anspruch, der an die Stelle der Störungsklage tritt, falls diese, wie noch näher darzulegen, ausgeschlossen ist. Wie oben schon gesagt, müssen Einwirkungen im Rahmen des § 906 geduldet werden und zwar unentgeltlich. Für darüber hinausgehenden Schaden haftet der Beeinträchtigende nur bei Verschulden. Wann ein Verschulden anzunehmen ist, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 823 ff., deren Voraussetzungen hier nicht näher zu untersuchen sind.

Von besonderer Bedeutung sind die Ansprüche, die dem Kläger als Ersatz dafür gegeben sind, daß ihm durch besondere Vorschriften die Klagmöglichkeit entweder ausgeschlossen oder eingeschränkt ist. Für diesen Fall vertritt das RG. die Auffassung, daß es auf ein Verschulden nicht ankomme[71]). Ueber die früheren Entscheidungen siehe weiter unter Seite

---

64) JW. 00 S. 501; S. 895 Nr. 7; JW. 01, 849, 02 Bl. 202; 03 Bl. 103; R. 8 Nr. 2336; R. 10 Nr. 1745; R. 17 Nr. 2007; R. 19 Nr. 1462; R. 25 Nr. 2 S. 102; RG. 60, 120.

65) OLG. 4, 313; RG. 51, 411; 57, 130; 59, 74; 63, 374; R. 04 Nr. 764; R. 06 Nr. 2851; R. 12 Nr. 1312; OLG. 12, 123.

66) RG. 51, 411; Gruch. 54, 1007 und 156/158, aber JW. 12, 31 Nr. 15.

67) R. 12, Nr. 592 und R. 13 Nr. 938.

68) Soerg. 00, 01; 906 f., Soerg. 32, 906, 9.

69) R. 02 S. 19; R. 08, 530; Soerg. 08, 906, 1; JW. 10, 654 Nr. 12; Soerg. 11, 906 Nr. 23; R. 17 Nr. 2005/2006; R. 11 Nr. 507; R. 12 Nr. 3082; JW. 31, 3444; HRR. 31, 1219 — JW. 02, 70; 06, 256; 10, 654 —.

70) JW. 13, 738; R. 19 Nr. 1642.

71) RG. 139, 31.

33 ff. Die Geltendmachung dieser Eigentumsansprüche ist in vielen Fällen ausgeschlossen. Grund hierzu können sowohl vertragliche Vereinbarungen wie gesetzliche Sondervorschriften sein. Wann ein Vertrag zustande gekommen ist, bestimmt sich nach den Regeln des allgemeinen Teils des BGB., also auch stillschweigendes Zustandekommen möglich[72]), wobei allerdings nicht jedes Unterlassen eines sofortigen Widerspruchs schon einen Verzicht auf die Klage darstellt[73]). Wann ein wirksamer Verzicht angenommen werden darf, richtet sich nach den näheren Tatumständen. So wurde z. B. in dem Verkauf eines Grundstückes mit Rücksicht auf die Preishöhe ein Verzicht auf Schadensersatzansprüche erblickt in einem Falle, wo der Eigentümer eines Grundstückes einen Teil verkauft hatte und wußte, daß voraussichtlich unvermeidbare Zuführungen von dem auf dem Trennstück errichteten Betriebe erwachsen würden[74]). Diese Entscheidung wurde zwar vielfach angegriffen, aber stichhaltige Gründe konnten dagegen nicht angeführt werden. Daß eine besondere Verzichtsklausel fehlt, nimmt dem Vertrage noch nicht die Eigenschaft eines Verzichtes. Ebenso wenig kann man[75]) sagen, daß ein solcher Verzicht nicht zumutbar sei, denn es ist dem Gegner noch weniger zuzumuten, plötzlich dann zahlen zu müssen, nachdem er vorher die Anlage errichten durfte[76]).

a) Eine wesentliche Beschränkung der Eigentumsbefugnisse selbst im Rahmen des § 906 stellt § 26 Gew.O. dar. Eine mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtete fertige Anlage[77]) begründet die Duldungspflicht des Nachbarn[78]), wenn beseitigende Einrichtungen untunlich und mit einem gehörigen Betriebe unvereinbar sind. Damit wird besonders den Industrieunternehmern ein starker Schutz zur Seite gestellt, da andernfalls sogar Beseitigung des Unternehmens und seiner Einwirkung bis auf das nach § 906 zu duldende Maß verlangt werden könnte. Es kann also nicht auf Beseitigung geklagt werden, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen und, falls solche untunlich, auf Schadloshaltung[79]). Hierbei ist genau zu beachten, welcher Teil der Anlage genehmigungspflichtig und genehmigt ist. Tritt z. B. der Fall ein, daß von der ganzen Anlage nur die Kesselanlage genehmigungspflichtig und genehmigt ist, so greift § 26 Gew.O. ein und der Anspruch kann nicht auf weitere Unterlassung gehen. Bei Eisenbahnschäden ist übrigens darauf zu achten,

72) JW. 09, 725 Nr. 25, RG. 66, 126.
73) R. 11 Nr. 3658, JW. 15, 656, a. a. Holl. S. 25.
74) RG. 66, 126.
75) Holl. Seite 25.
76) Ueber die Eintragungsfähigkeit des Verzichtes s. S. 25.
77) OLG. 39, 213.
78) RG. 104, 82.
79) JW. 00 895, 7; LZ. 20, 760; R. 13 Nr. 1146; RG. 47, 99; Schles. Hol. Anz. 13, 339; R. 14, 53; RG. 49, 89; 93, 103; 99, 179; für Eisenbahnen kann § 26 der GewO. maßgebend sein. Dies ist in Preußen nicht der Fall, aber auch hier ist ein Anspruch auf Schadloshaltung gegeben, so RG. 58, 130; 98, 347; 97, 291, aber JW. 10, 580 Nr. 15; R. 10, 2555 und R. 13, 1146.

ob die Einwirkung bei „Beförderung auf der Bahn entstanden ist. Dann fällt nach früherer Auffassung mit Rücksicht auf § 25 des Gesetzes über Eisenbahnunternehmungen vom 3. 11. 1838 / 3. 5. 1869 sogar jede Haftungsbeschränkung, sofern eine Substanzbeschädigung eingetreten[81]) ist. Diese Auffassung ist aber geändert, sodaß auch aus § 14 desselben Gesetzes ein Schadenersatz nicht hergeleitet werden kann, für solche Einwirkungen, die nach § 906 zu dulden sind[82]). Da dieser Anspruch als Ersatz für die Einstellung gedacht ist, kommt es auf ein Verschulden des Beeinträchtigenden nicht an[83]).

b) Daneben kann aber noch der Fall eintreten, daß die Immission Folge eines staatshoheitlichen Aktes oder der Ausübung eines öffentlichen Rechts darstellt[84]). In diesen Fällen scheiden die allgemeinen Grundsätze über das Privateigentum insofern aus, als auch hier weder Beseitigung noch Einschränkung des Betriebes verlangt werden kann[85]). Es handelt sich in allen diesen Fällen um eine das Gemeinwohl fördernde Tätigkeit, in die durch Klage im ordentlichen Rechtswege nicht eingegriffen werden soll[86]).

Aber nicht bei jeder den öffentlichen Interessen dienenden Anlage, z. B. städtischem Elektrizitätswerk ist die Klage aus diesem Grunde abzuweisen[87]), sondern nur bei solchen Betrieben, die die Ausübung staatshoheitlicher Rechte verkörpern, da in diesen Betrieben der Staat nicht als gleichberechtigter Träger von Rechten, sondern kraft obrigkeitlicher Gewalt im Wege des Gebots oder Verbots handelt[88]). In all diesen Fällen kann höchstens auf schützende Einrichtungen geklagt werden, sofern der Betrieb als solcher nicht leidet[89]). Unberührt bleiben die Schadensersatzansprüche, die, wie oben dargelegt, geltend gemacht werden können, ohne daß es auf ein Verschulden ankommt. Ebenso bleiben unberührt solche Ansprüche, die auf Beseitigung solcher Einwirkungen gehen, die lediglich unbeabsichtigte Folge der Ausübung dieser[90]) Rechte sind.

Des weiteren bedeutet eine landespolizeiliche Genehmigung eine wesentliche Einschränkung des nachbarlichen Verbietungsrechts, da auch in

80) **Warn. R. 13 Nr. 226, 17 Nr. 142.**
81) Warn. R. 13 Nr. 226, 17 Nr. 142.
82) RG. 133, 342.
83) RG. 47, 249; 58, 134; 59, 74; 62, 131; 63, 376; 70, 153; 78, 206, 84, 305; 98, 347; 101, 102; 139, 31; JW. 06, 555, JW. 09, 110 und 195, JW. 10, 580 und 619, Seuff. Arch. 65, 397, R. 19, Nr. 1670.
84) RG. 56, 26. Hierher gehören auch Landesverteidigung, Gesundheitspflege, Verkehr, Strafrecht, Volksertüchtigung: Ges. v. 13. 12. 33, RGBl. I S. 1058.
85) RG. 59, 7; 73, 270; 84, 303; 101, 102; Warn. R. 08, 380; Soerg 11, 906, 22.
86) RG. 59, 7; 56, 25; 71, 44; Gruch. 60, 859.
87) Gruch. 54, 640; 58, 1024; R. 15 Nr. 1082, RG. 70, 311.
88) RG. 102, 252.
89) RG. 44, 228; 62, 131; JW. 06, 620; R. 08 Nr. 1974, Gruch. 60, 859, aber RG. 59, 70; 79, 69.
90) RG. 55, 55; Gruch. 45, 1016.

diesem Falle nur auf Schadenersatz, nicht aber auf Beseitigung usw. geklagt werden kann[91]). Die Höhe der Schadloshaltung bestimmt sich nach Auffassung des RG. sowohl nach dem in der Vergangenheit als auch nach dem zurzeit der Klagerhebung über das Maß des § 906 hinausgehenden Schaden.

Wer hat zu beweisen, daß eine der genannten Einschränkungen vorliegt oder nicht?

Der Eigentümer oder der Beeinträchtigte klagt aus § 1004. Er hat nur die Störung zu beweisen[92]), während die Voraussetzungen der Einschränkung des § 906 der Beklagte darzutun hat[93]).

Im vorstehenden ist versucht, einen allgemeinen Ueberblick über die Rechtsprechung des RG. zu geben. In der Hauptsache sind nur die Entscheidungen berücksichtigt, die auch jetzt noch der Auffassung des RG. entsprechen. Aber die Meinung des RG. hat oftmals geschwankt und ist oftmals geändert worden. Die Gründe für diese Aenderung sind im folgenden Abschnitt der Arbeit festzustellen und näher zu untersuchen.

III.

Nachdem wir nun einen Ueberblick über die vorhandene Rechtsprechung gewonnen haben, wollen wir diese jetzt näher untersuchen, inwieweit sie sich mit der Theorie deckt und ob sie dem entspricht, was sie nach Auffassung des RG. sein will, nämlich Befriedung des Wirtschaftslebens durch „gerechten Ausgleich" widerstreitender Interessen.

A. Schon die Untersuchung der ersten Alternative „Theorie und Praxis" zeigt eine Fülle verschiedenartiger Auffassungen, die dann einmal die nachfolgenden Entscheidungen im Sinne der Theorie beeinflußt haben, oder die aber auch gerade zeigten, daß diese oder jene Entscheidung nur so getroffen werden konnte, wie es tatsächlich geschehen ist. Der Verfasser dieser Arbeit ist sich bewußt, daß eine Auswertung aller Entscheidungen im Rahmen einer Dissertation kaum möglich ist, da jede Entscheidung, auch wenn sie allgemein anerkannt ist, immer noch Angriffspunkte bieten kann, weil gerade die vorliegenden Entscheidungen

---

91) RG. 59, 70 (Wobei der Eisenbahn dienende und auf dem Bahnkörper sich befindende Anlagen dann beseitigt werden müssen, falls sie nicht in dem ministeriell genehmigten Plan mitaufgestellt worden sind).

So RG. 62 Seite 132; Warn. R. 09 Nr. 404, 10 Nr. 282, 11 Nr. 243; JW. 14 S. 937 Nr. 25.

92) Gruch. 56, 1107; Soerg. 13, 906, 17 und Soerg. 15, 906; 15; R. 17 Nr. 1062.

93) JW. 02 Beil. 202, 20; JW. 10, 20 Nr. 29; JW. 11, 326. Soerg. 13, 906, 17; Warn. R. 15, 208; JW. 01, 640; DJZ. 01 S. 464; R. 19 Nr. 1460; R. 19 Nr. 2124; JW. 30, 2934; JW. 32, 401; Seuff. Arch. 86, 77; R. 01, 435; R. 08, 1197; R. 09, 1501; Warn. R. 08, 641, RG. 57, 224; 64, 366; 59, 116; R. 02, 149.

sich zum größten Teil auf Tatsachenmaterial aufbauen und dieses nur in wenigen Fällen eindeutig vorliegt. Es sollen deshalb nur einige besonders hervortretende Urteile zur Untersuchung herangezogen werden, die die Auffassung des RG. in einzelnen Fragen zeigen oder aber gerade eine solche vermissen lassen, die dann wieder der Theorie Anlaß zu Hinweisen und Meinungen geben.

Bei der Prüfung des Verhältnisses von Rechtslehre und Rechtsprechung zu § 906 scheiden naturgemäß irgendwelche Interessengruppen aus, d. h. abzulehnen sind solche theoretische Erörterungen, die eine Entscheidung deshalb für falsch oder untragbar erklären, weil sie gerade einer Interessengruppe[1]) ungünstig erscheint; denn von dieser Warte aus gesehen sind alle Entscheidungen falsch und theoretisch und praktisch nicht haltbar.

Schon kurz nach Inkrafttreten des BGB. hatten sich das Reichsgericht und einige Oberlandesgerichte mit den sich aus den Nachbarrechten ergebenden Fragen zu beschäftigen und gleich die ersten Entscheidungen brachten Grundsätze, an denen das RG. bis heute festgehalten hat[2]). Aber mit der Zeit stellten sich große Schwierigkeiten ein, die teils in der Entwicklung des Wirtschaftslebens, teils in der Wandlung der Auffassung des Eigentumsbegriffes begründet sind. Hierher gehören sodann vor allen Dingen die Aenderungen über die Auffassung in der Schadenersatzfrage u. a. mehr. Im folgenden sind nun in Anlehnung an den Aufbau des allgemeinen Teils dieser Arbeit einige m. E. wesentliche Entscheidungen herausgegriffen.

1. Es war z. B. eine zeitlang unklar, was alles unter „ähnlichen" Einwirkungen zu verstehen sei. Eine eindeutige Stellungnahme hierzu ließ das RG. vermissen. Da das Gesetz ebenso wenig klar ist, konnten hier zahlreiche theoretische Erörterungen von mehr oder weniger großer Bedeutung einsetzen. So war es z. B. sehr umstritten, ob Bienen unter § 906 fallen oder nicht. Oppermann[3]) vertritt die Ansicht, daß die Frage der Schadloshaltung für Ueberfliegen von Bienen auf das Nachbargrundstück nicht aus § 906 zu entscheiden sei, denn die Anlegung von Bienenstöcken sei kein Ausfluß des Rechts an Grundstücken, ebenso wenig wie das Halten von Hunden. Entscheidend sei nur die Vorschrift des § 833. Das RG. vertritt stellenweise die Meinung, daß sie nicht unter § 906 fallen: „auf feste Körper findet § 906 keine Anwendung"[4]) Aber an anderen Stellen entscheidet das Reichsgericht dahingehend, daß Bienen mit Rücksicht auf den Zweck und die Bedeutung in volkswirtschaftlichem Sinne unter § 906 fallen und damit gegebenenfalls einer Duldungspflicht unterliegen[5]). An dieser letzteren Entscheidung ist fest-

1) Etwa den Hausbesitzern.
2) Keine Prävention, objektiver Maßstab, und andere.
3) S. 449.
4) Warn. R. 18, 84; R. 21 Nr. 2801; Gruchot 57, 694; RG. 76, 130.
5) RG. 141, 406; OLG. in R. 12 Nr. 1616; OLG. 26, 23; H.R.R. 32 Nr. 447.

zuhalten, da ein Unterschied in der Wirkung etwa die durch Staub, Asche usw. verursacht wird, nicht besteht[6]) und diese als ähnliche Einwirkungen in zahlreichen Entscheidungen anerkannt sind. Zudem entspricht die letztere Entscheidung einer wirtschaftsfreundlichen Einstellung und dem heutigen Rechtsempfinden.

Eine weitere Ausdehnung aber auf Mäuse, Ratten und Tauben (so insbesondere Meisner=Stern 182) dürfte wohl nicht zuläßsig sein, da es sich nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nur um Körper geringfügigen[7]) Umfanges handeln darf. Diese Haltung des RG. in diesen Fragen ist heute wohl allgemein anerkannt. Ebenso finden die Fragen der sogenannten ideellen Einwirkung eine allgemein gültige Lösung. So hält das RG. auch heute noch in zahlreichen Entscheidungen an der Ansicht fest, daß unter § 906 nur die Zuführung sinnlich wahrnehmbarer Stoffe fällt[8]), daß also eine geistige oder sittliche Einwirkung[9]) nicht als Eigentumsstörung aufzufassen ist.

Hierher gehört naturgemäß auch die Beeinträchtigung durch ein besonderes Gefahrenmoment, etwa die Explosionsgefahr bei einer Benzinzapfstelle oder Pulverfabrik. Obwohl das Vorliegen einer solchen Gefahr dieser Art von jedem als Störung empfunden wird, wird man der Ansicht des RG. zustimmen müssen; denn einmal festzustellen, ob diese oder jene Einwirkung der genannten Gruppen wesentlich ist, erscheint fast unmöglich, da ja hier nur persönliche Empfindungen berücksichtigt werden können. Diese aber sind wiederum mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit ausgeschlossen. Man bedenke die Folgen, wollte man Einwirkungen dieser Art aus § 906 verbieten: z. B. der Anblick eines Feindes (politische Feindschaft) ruft ähnlich wie die eben angeführten Einwirkungen eine störende Empfindung hervor. Es leuchtet aber ein, daß man diesen Anblick nicht verbieten kann. Zudem handelt es sich bei diesen Fällen um keine stoffliche Einwirkung, die als Voraussetzung für § 906 unbedingt notwendig ist[10]).

Auch eine entsprechende Anwendung auf geistige oder sittliche Einwirkungen ist nicht möglich, da § 906 eine Ausnahmevorschrift darstellt.

6) so besonders RG. 141, 406: Lackleder, das durch Bienen beschmutzt wurde. Keine Duldungspflicht würde aber etwa bei einer Belästigung durch Bienenstiche bestehen, denn diese ist weder unwesentlich noch ortsüblich. Eine diesbezgl. Entscheidung liegt aber nicht vor. OLG. 4, 61 behandelt den Fall, in dem durch Insektenstiche Krankheiten übertragen wurden, da die Insekten vorher ein Leichenhaus umschwärmt hatten. Auch hier besteht selbstverständlich keine Duldungspflicht.

7) Warn. R. 18, 84; JW. 00 Bl. 25; 04, 143, 384; 08, 682; Gruch. 47, 952; OLG. 39, 312.

8) RG. 98 S. 15.

9) Leonhard S. 129.

10) Daher wird ein polizeiliches Verbot, das Grundstück zur Zeit von Sprengungen zu betreten, erst dann zur Einwirkung, wenn tatsächlich gesprengt wird. R. 18 Nr. 714. Streitig ist z. B. die Frage, ob die photographische Abbildung eines Grundstücks unter 906 fällt. Das ist zu verneinen. Wohl aber kann der Eigentümer es nach 1004 verbieten, wenn er ein wirtschaftliches Interesse hat. So OLG. 20, 402 (K. G.).

Trotzdem nehmen einige Entscheidungen die Anwendbarkeit des § 906 an[11]). Doch ist auch in diesen Entscheidungen zunächst daran festgehalten, daß nur sinnlich wahrnehmbare Einwirkungen in Betracht kommen. Dann aber sollen mit der sinnlichen Wahrnehmung verbundene immaterielle Einwirkungen zu berücksichtigen sein[12]). Das ist aber nur insofern richtig, als diese immaterielle Einwirkung für die bei einer durch diese Wertminderung bedingte Schadenersatzklage von Bedeutung sein wird und daher nur so zu verstehen ist.

Im selben Sinne entscheidet das RG. die Frage der negativen Einwirkung, d. h. die Entziehung von Licht, Luft usw.[13]). Das erscheint zunächst merkwürdig. Führt man Licht zu durch starke Lichtreklame z. B., so kann der Grundstückseigentümer dies verbieten, sofern keine Ortsüblichkeit vorliegt. Verbaut der Nachbar dem Grundstückseigentümer die Lichtquelle, so kann er dieses nach § 906 nicht verbieten, obwohl eine Beeinträchtigung erfolgt: Die sonstige Lichtmenge wird ihm entzogen. Trotzdem sagt das RG., § 906 findet keine Anwendung. Diese Auffassung hat von namhaften Schriftstellern Widerspruch gefunden[14]). Doch können wir uns diesen gegenteiligen Meinungen nicht anschließen, denn einmal ist nicht jede Entziehung eine andere Form der Zuführung[15]), fällt also schon dem Gesetz nach nicht darunter. Zudem sind gerade diese Gebiete in der Regel durch besondere Landesgesetze erfaßt[16]), sodaß sich eine mehr oder weniger gewaltsame Eingliederung in die Fälle des § 906 von vornherein erübrigt. Wir werden uns demnach der Auffassung des RG. anschließen, daß eine Entziehung als Einwirkung im Sinne des § 906 nicht in Frage kommt, auch dann nicht, wenn sie ausnahmsweise sehr erheblich ist[17]).

Während in den bis jetzt besprochenen Entscheidungen das RG. eine feste Meinung vertrat, so ist dies nicht immer der Fall. So rechnet das RG. unter ähnlichen Einwirkungen auch Funken, die durch Eisenbahnen oder sonstwie verursacht werden[18]). An anderer Stelle[19]) spricht es aus, daß Funkenflug wegen seiner Gefährlichkeit nicht unter § 906 gerechnet werden kann.

Es handelt sich um einen Brandschaden, der dadurch entstanden war, daß infolge Funkenfluges durch eine Kleinbahn ein in etwa 50 Meter

11) R. 15 Nr. 1084; Seuff. Archiv. 60. 19, OLG. 5, 387.

12) R. 15 Nr. 1084.

13) S. 2 Anm. 10.

14) U. and. Leonhard S. 129 mit Einschränkung. Aehnlich Boley, Seite 54.

15) Das kann es allerdings sein: Etwa Wärmeentziehung durch Zuführung von Kälte; dieser Fall ist naturgemäß nach § 906 zu entscheiden. Wärmeentzug kann aber auch anders verursacht werden: Verbauen der Sonnenwärme und ähnliches, dann kommt § 906 nicht in Frage. Auch aus § 826 BGB. kann kein Anspruch hergeleitet werden; denn die Entziehung verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn sie in erlaubtem Interesse, nicht in Schädigungsabsicht erfolgt. RG. 98, 15.

16) Entziehung von Wasser: Art. 65 E. G. B. G. B.; Licht: Landesgesetze in Gültigkeit Art. 124 EG. BGB. Siehe im Einzelnen: Wolff S. 161, IV.

17) Leonhard Seite 129.

vom Bahndamm gelegenes Gebäude Feuer fing. Die Revision machte geltend, daß im Regelfalle Funken nicht mehr zünden könnten, deshalb könne man sie nicht mehr als wesentliche Beeinträchtigung erachten. Das RG. wies die Revision zurück, da Funken wegen der in ihr innewohnenden Gefahr nicht als „ähnliche" Einwirkungen in Betracht kommen. Damit widerspricht sich das RG. selbst, sowohl im allgemeinen — ein besonderes Gefahrenmoment berührt die Duldungspflicht nicht — als auch im besonderen; denn gerade in diesem Punkte vertritt das RG. auch den Standpunkt, daß Funken als „ähnliche" Belästigungen anzusehen sind, wie wir eben gesehen haben.

Diese Widersprüche wirken befremdend, besonders deshalb, weil das RG. eine Begründung vermissen läßt. Es wird aber grundsätzlich auch Funkenflug als Beeinträchtigung im Sinne von § 906 anzusehen sein, trotz der den Funken innewohnenden besonderen Gefahr, da auch in den vom Gesetz anerkannten Einwirkungen eine besondere Gefahr schlummert, ganz besonders in den beiden erstgenannten Gasen und Dämpfen.

Im allgemeinen ist die Rechtsprechung in Bezug auf diese Frage nach der „ähnlichen" Einwirkung von der Theorie anerkannt worden. Auch wir schließen uns dieser Auffassung an, da sie durchaus den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht wird und eine vernünftige Lösung darstellt.

2. Die Entscheidungen, die die Wesentlichkeit zum Gegenstand haben, können nur auf ihren grundsätzlichen Inhalt untersucht werden. Dieser ist in der Hauptsache schon oben dargestellt worden und ist anerkannten Rechtens. Zwar wird teilweise behauptet[20]), daß die Wesentlichkeit nicht Tatfrage, sondern Rechtsfrage sei. Dem kann aber nicht zugestimmt werden. Schon der Wortsinn von Wesentlichkeit enthält etwas rein Tatsächliches.

Wie schon oben auf Seite 3 ausgeführt, ist aber gerade für die Frage der Wesentlichkeit das Verhalten des Beeinträchtigten maßgebend und hier kommt das RG. manchmal zu Entscheidungen, die m. E. nicht ganz dem Rechtsempfinden entsprechen. Zwar ist zuzugeben, daß der Eigentümer nicht nur berechtigt, sondern der Allgemeinheit gegenüber auch verpflichtet ist, und daß er deshalb Einwirkungen, die durch den Zustand seines Eigentums erst als solche empfunden werden, dulden muß. Ebenso ist anzuerkennen, daß das RG. den Eigentümer nicht zu besonderen Abwehrmaßnahmen für verpflichtet hält. Dann aber entscheidet das RG. z. B. die Frage, ob der Eigentümer Lärm dann dulden muß, wenn er seine Fenster nachts offen hält, dahin, daß er zur Duldung verpflichtet ist, oder aber die Fenster zu schließen habe[21]). Wenn auch diese strenge Form inzwischen etwas abgeschwächt worden ist, so zeigt doch diese Ent-

18) RG. 98, 347; JW. 00 Beil. S. 25; 04, 143, 310, 384; 08, 682; OLG. 39, 213.
19) z. B. JW. 10, 619; Gruch. 45, 1009.
20) Tausk. S. 17; einschränkend RG. 139/31.
21) JW. 04 143; R. 12 Nr. 2847; eine neuere Entscheidung. JW. 32, 401.

scheidung eine übertriebene Wirtschaftsfreundlichkeit, die im Interesse der Gesundheit des einzelnen zu bedauern ist[22]). Gegen diese Entscheidung ist mit Recht von verschiedenen Seiten Stellung genommen worden und es ist nur zu hoffen, daß das RG. seinen Standpunkt bald verläßt.

3. Während die Feststellung der Wesentlichkeit nicht allzu große Schwierigkeiten bereitet, ist das Vorliegen der Ortsüblichkeit in vielen Fällen recht zweifelhaft. Daher erklären sich auch die zahlreichen Variationen des allgemeinen Grundsatzes, zunächst sei nur die nähere Umgebung des einwirkenden Grundstückes maßgebend[23]).

Die immer wieder anders gelagerten Fälle stellen das RG. vor jedesmal neue Aufgaben, an deren Lösung mit erfreulicher Anpassungsfähigkeit herangegangen wird. Aber diese zahlreichen Lösungen verursachen oft scheinbare Widersprüche, da scheinbar ähnliche Tatbestände gänzlich verschieden beurteilt werden. Bei genauerer Prüfung stellt sich aber regelmäßig die Notwendigkeit der andersartigen Bewertung dieser oder jener Umstände heraus, sodaß es sich nicht um Widersprüche, sondern um praktische Lösungen dieser Fälle handelt, die im gegebenen Falle anders kaum denkbar sind.

Lehnt z. B. das RG. bei Lärm durch mehrere Fabriken die Ortsüblichkeit ab[24]), während es andererseits die Ortsüblichkeit bei einem einzelnen Betriebe anerkennt[25]), so scheint das zunächst merkwürdig, wird aber sofort gerechtfertigt, wenn man erfährt, daß es sich in der einen Gruppe um kleinere Betriebe handelt und in der anderen Gruppe um einen Großbetrieb. Diese Entscheidungen wird man im Grunde billigen müssen. Doch erscheint es zweifelhaft, ob der Art und Weise, wie das RG. zur Annahme oder Ablehnung der Ortsüblichkeit kommt, zuzustimmen ist.

Wie in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen ist, kommt es bei der Feststellung der Ortsüblichkeit „nicht nur auf die Art der einwirkenden Anlage im allgemeinen, sondern wesentlich auch auf die Art und das Maß der Benutzung an"[26]). Daß die Art der Anlage für die Frage der Ortsüblichkeit von wesentlicher Bedeutung ist, leuchtet ein, da sonst die allgemeine Ortsüblichkeit leicht nachgewiesen werden könnte, denn Betriebe irgendwelcher Art gibt es wohl immer an den in Frage kommenden Orten, z. B. bei einer Fabrik eine Bäckerei (Rauchbelästigung) usw.

Aber dann ist nach der Auffassung des RG. noch das Maß der Einwirkung für die Frage der Ortsüblichkeit maßgebend. Da, wie wir schon an anderer Stelle ausgeführt haben, das Maß der Einwirkung besonders

22) Ebenso: Bernhöft JW. 32, 401.
23) Siehe im einzelnen Seite 4, 5.
24) JW. 10, 941 Nr. 14; lehnt z. B. die Ortsüblichkeit eines großen Gartens in der Stadt ab; JW. 11, 325; JW. 31, 1189; RG. 139, 31.
25) JW. 10, 941, 8; R. 12 Nr. 3083 u. a.
26) RG. 139, 31; JW. 03 Beil. 103, K. G. in Soerg. 00—01, 906, e; Warn. R. 1910, 386; 1915, 141, 284; Gruch. 47, 952; Seuff. A. 71., 281; R. 11 Nr. 3657.

für die Frage der Wesentlichkeit von Bedeutung ist — denn ist die Einwirkung unwesentlich, also von geringem Maß, so scheidet ja überhaupt ein Verbietungsrecht aus — so kommen wir plötzlich zu dem Ergebnis, daß das RG. eine Doppelbewertung des Maßes der Einwirkung vornimmt, einmal für die Frage der Wesentlichkeit, des weiteren für die Frage der Ortsüblichkeit.

Das RG. stützt seine Auffassung auf den Wortlaut des Gesetzes. (Gruch. 58, 1026: „Der Eigentümer kann . . . nicht verbieten, als die Einwirkung durch Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.")

Gegen die Auffassung des RG. ist zahlreich Stellung genommen worden[27]). „Die die Immission verursachende Handlung ist also nicht mit einzelnen anderen Handlungen zu vergleichen, sondern lediglich daraufhin zu untersuchen, ob sie zu der Benutzungsart des Grundstücks gehört, die in dieser Gegend gewöhnlich ist." Zudem fehle es regelmäßig an einer Begründung, das RG. begnüge sich mit Verweisen. Etwa im JW. 30, 2934 auf JW. 11 326. Diese auf Gruch. 47, 955 und diese wiederum auf OLG. 2, 52. Wäre das Maß der Imission von Belang so würden einerseits die Grundsätze des Urteils vom 6. Juni 1910[28]) verletzt, andererseits müßten die Konstrukteure eines neuen Werkes zunächst die Immissionen der benachbarten Werke messen und besonders mit den Immissionen der eigenen Projekte vergleichen. Ein seine Vorgänger überflügelndes Werk könnte nicht errichtet werden, denn in einem Fabrikviertel sind Immissionen unzulässig, in einer anderen Fabrikgegend nur Immissionen anderer Werke; eine ohne Rücksicht auf Verschulden bestehende Schadenersatzpflicht würde die Rentabiliät vernichten, es würde also der Grundgedanken ins Gegenteil verkehrt.

Die hier von Kayser gegen die Rechtsprechung des RG. angeführten Gründe sind aber nicht stichhaltig, denn gerade die Praxis hat bewiesen, daß es auf das Maß der Immissionen auch für die Frage der Ortsüblichkeit ankommen muß, denn wie sollte man sich gegen Steigerungen von sonst ortsüblichen Einwirkungen schützen können? Ein kleiner Betrieb in einer Stadt inmitten einer Anzahl gleichartiger kleiner Betriebe z. B. ist regelmäßig als ortsüblich anzusehen. Wächst er nun plötzlich zum Großbetrieb mit stark vermehrten Einwirkungen heran, während die anderen Betriebe ihr früheres Maß von Einwirkungen einhalten, so verliert dieser Betrieb den Charakter der Ortsüblichkeit, da das Maß für erheblich zu

27) Insbesondere Kayser in JW. 31, 3414.

28) JW. 10, 942: Betrifft die sehr umstrittene „Thale-Walzwerk-Entscheidung". U. a. deutete damals das RG. den von ihm geprägten Begriff „örtliche Verhältnisse bei Grundstücken gleicher Lage" in „gleichartige Lage" um und griff dann auf gleichartige Industriebezirke zurück. Der hier in Frage kommende Grundsatz ist der, daß ein industrielles Unternehmen nicht umso schlechter gestellt werden darf, je bedeutender und für den Ort bedeutsamer es ist.

erachten ist. Gäben wir der Gegenmeinung den Vorzug, so wären die betroffenen Grundstückseigentümer zur Duldung verpflichtet, selbst wenn die Fabrik z. B. des Nachts durch Lärm der laufenden Maschinen erhebliche Störung der Nachtruhe verursacht[29]).

Wir sehen also, daß eine Berücksichtigung des Maßes der Einwirkung in der Frage der Ortsüblichkeit notwendig ist, wenn die Einwirkung eine Steigerung erfahren hat. Bejahen wir aber die Notwendigkeit bei der Steigerung der Einwirkung, so müssen wir die Bewertung des Maßes der Einwirkung im allgemeinen auch für notwendig erachten. „Vielmehr kommt es vornehmlich darauf an, ob im Hinblick auf die schädliche Wirkung die Art und das Maß dieser Benutzung gleich oder im wesentlichen gleich zu erachten ist der Art und dem Maße der Benutzung der anderen Grundstücke. Es kommt aber nicht darauf an, ob neben dem Grundstück des Klägers auch andere Grundstücke in demselben Maße leiden, sondern nur darauf, ob die beeinträchtigende Benutzung nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser in Frage kommenden Lage gewöhnlich ist"[30]).

Wie schon im allgemeinen Teil ausgeführt (Seite 4), hat der Begriff der Ortsüblichkeit mancherlei Auslegungen erfahren müssen, sodaß von einer einheitlichen Rechtsprechung in dem Sinne kaum die Rede sein kann. Das hat naturgemäß wieder zu Streitigkeiten geführt, da dieses Anpassen an gegebene oder nicht gegebene Verhältnisse in etwa eine gewisse Unsicherheit in sich birgt, die als solche im Rechtsleben nicht als erwünscht zu bezeichnen ist.

In gewissen „Sonderfällen"[31]) ist es zulässig, „innerhalb einer Stadt einen bestimmten Vergleichsbezirk abzuschneiden, wenn dieser sich durch Verschiedenartigkeit der Bebauung oder des Wirtschaftslebens unterscheidend abhebt, daß er eine selbständige Bedeutung für sich in Anspruch nehmen kann" (so wörtlich JW. 19, 312). Gegen diese sich in mehreren Entscheidungen wiederfindende Auffassung wird man nichts einwenden, denn der Unterschied zwischen einzelnen Stadtvierteln ist tatsächlich sehr groß. Dann aber entscheidet in einem neueren Falle das RG. geradezu entgegengesetzt dahin, daß bei einer Straßenbenutzung durch ein Verkehrsinstitut die gesamte Betriebslinie als maßgebend heranzuziehen sei[32]), daß einzelne Teile der Linie nicht als Vergleichspunkte herausgeschnitten werden dürfen. Diese Stellungnahme des RG. ist scharf kritisiert worden. So führt Haase[33]) an, daß diese Rechtsprechung von der früheren Begriffsbestimmung der Ortsüblichkeit grundsätzlich abweicht.

---

29) Allerdings ist zu beachten, daß ein einzelner Großbetrieb gegebenenfalls als ortsüblich anzusehen ist, wie etwa der Hamburger Hafen, die Fabrikanlagen von Krupp, die ja anerkanntermaßen eine eigene Ortsüblichkeit begründen.

30) So OLG. in R. 09 Nr. 989.

31) Siehe besonders die Entscheidungen Seite 5 Anm. 39.

32) RG. 133, 155: „Bei der Ortsüblichkeit ist die ganze Linienführung und das benutzte Gebiet im Ganzen anzusehen; nicht sind einzelne Teile herauszuschneiden".

33) JW. 31, 3355 Anm. zu Nr. 25.

„Dem RG. fehlt im vorliegenden Falle merkbar der Vergleichsmaßstab für Grundstücke dieser Lage“, deshalb diese abweichende Entscheidung. Er gibt zu denken, wohin die Folgerung des RG. führen müsse, wenn man sie auf Kraftpost, Eisenbahn usw. anwenden würde. Es wäre durchaus zu beachten, daß die Linie eines Verkehrsinstituts nur abschnittsweise im Zusammenhang mit der jeweiligen einen geschlossenen Charakter tragenden Gegend betrachtet werden dürfe. Diese Gründe wirken durchaus überzeugend. Bevor wir aber uns der einen oder anderen Ansicht anschließen, müssen wir genau untersuchen, wie das RG. zu seiner Stellungnahme kommt.

Wie in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, entscheidet bei der Frage der Ortsüblichkeit zunächst die Lage des einwirkenden Grundstücks[34]). Die Benutzung dieses Grundstückes soll mit der Benutzung ähnlicher Grundstücke verglichen werden. Kommt eine Uebereinstimmung — sei es eine genaue oder aber auch nur eine wesentliche Uebereinstimmung — zustande, so wird im Regelfall die Einwirkung als ortsüblich bezeichnet. Ob aber eine Vergleichsmöglichkeit besteht, hängt von zwei Punkten ab. Einmal von der Benutzung des einwirkenden Grundstückes, sodann von der Lage. Während erste ja immer vorhanden ist, denn sie gibt schließlich immer den Anlaß zur Klage, läßt sich ein Vergleichsbezirk oftmals nicht finden. Deshalb sieht sich das RG. genötigt, eine möglichst anpassungsfähige Formulierung des Begriffs der Ortsüblichkeit zu geben. So erklärt sich die Umwandlung des Begriffs „Grundstücke gleicher Lage“ in „Grundstücke gleichartiger Lage“[35]), da es auf diese Weise ermöglicht ist, auch ortsfremde Gegenden in das Vergleichsgebiet einzubeziehen oder innerhalb eines an sich geschlossenen Gebietes einen besonderen Gebietsstreifen zur abgetrennten Beurteilung heranzuziehen.

In der in Frage kommenden Entscheidung handelt es sich um die Ortsüblichkeit der Linienführung eines Verkehrsinstituts. Einwirkendes Grundstück war unzweifelhaft die ganze Linienführung und darauf kommt es zunächst an, denn der eine Vergleichspunkt ist eben das einwirkende Grundstück und dieses darf nach Auffassung des RG. nicht in einzelne Teile zerschnitten werden, ebenso wenig, wie ein Fabrikgelände in einzelne Teile getrennt werden darf. Folgt man dem RG., so kommt als anderer Vergleichspunkt naturgemäß nur die „durch diese Linienführung benutzte Gegend“ in Frage. Trotzdem wir anerkennen, daß allgemein das einwirkende Grundstück nicht in einzelne Teile zu zerlegen ist, wird man dies in Sonderfällen doch tun müssen, ganz besonders in dem vorliegenden. Das RG. hätte also in dem vorliegenden Falle nicht die Linienführung im Ganzen als maßgebend ansehen dürfen, sondern hätte diese in Abschnitte einteilen müssen. Zudem entscheidet

---

34) So besonders ind en neueren Entscheidungen RG. 139, 31: „Für die Frage der Ortsüblichkeit kommt es nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstückes an“.

35) JW. 10, 941.

das RG.[36]) selbst einmal dahingehend, daß die gesamte mit mehreren Verzweigungen sich durch die Stadt hinziehende Bahnanlage nicht als einheitliches Grundstück, sondern als eine Mehrheit von Grundstücken aufzufassen sei. Auf ähnlichen Erwägungen beruhen die Gedankengänge einer anderen Entscheidung des RG.[37]). Hier bemerkt das RG. beiläufig — nicht als Entscheidung eines Falles — daß im Einzelfalle eine allzu starke Häufung industrieller Anlagen mit schädlicher Rauchentwicklung, auch die Lage der einzelnen Betriebe zueinander in einer für den Nachbarn besonders nachteiligen Anordnung, zu der Annahme führen, daß dies . . . . bei Grundstücken dieser Lage ungewöhnlich sei, obwohl in dieser Gegend im allgemeinen ähnliche Fabrikbetriebe, einzelne in weniger schädlicher Häufung, geduldet werden müssen. Auch hier fehlt dem RG. offenbar wiederum ein Vergleichsbezirk und im Verhältnis zu der näheren Umgebung ist dann die Einwirkung des betr. Grundstücks ungewöhnlich. Auch diese Auffassung des RG. ist m. A. nach nicht zu billigen. Die besondere Häufung industrieller Anlagen begründet gerade durch die Häufung eine besondere Ortsüblichkeit. Steigern sich die Einwirkungen durch die Häufung, so wächst damit auch das Maß der zu duldenden Einwirkungen, denn wie die Ortsüblichkeit mit dem Fabrikbetriebe entstehen kann, so wächst sie auch mit diesem, vorausgesetzt, daß ein allgemeines Stärkerwerden in diesem Gebiete zu verzeichnen ist, denn einseitige Steigerungen, die durch diesen Betrieb verursacht werden, brauchen reglmäßig nicht geduldet zu werden, wie schon an anderer Stelle ausgeführt[38]). In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung wäre also auch eine besonders starke Anhäufung industrieller Anlagen zu dulden, denn „mit der durch die Fortentwicklung und Ausdehnung der Industrie bedingten Veränderung des Charakters einer Gegend verändert sich das Maß der im Sinne des § 906 ortsüblichen Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke“[39]).

Zudem vertritt auch das RG. die Auffassung, daß auch einzelne Betriebe ortsüblich werden könnten[40]).

Auch in diesen Entscheidungen fehlen dem RG. Vergleichsbezirke. Trotzdem werden solche Großbetriebe als ortsüblich anerkannt. Denn es darf nicht dazu führen, diesen Betrieben den sich aus der zweiten Alternative des § 906 ergebenden Schutz zu versagen. Ein industrielles Unternehmen würde umso schlechter gestellt sein, je bedeutender und für den Ort bedeutsamer es ist; außerdem könnte es für den betroffenen Grundstückseigentümer keinen Unterschied machen, ob die Einwirkungen von einem Großunternehmen oder mehreren Klein-Unternehmungen ausgehen[41]). Diesen Entscheidungsgründen des RG. ist zu folgen.

36) R. 14 Nr. 1842.
37) RG. 139, 31.
38) Seite 5 Anm. 36.
39) R. 23, 1239.
40) Siehe S. 5 Anm. 37.
41) JW. 10, 941; Gruch. 55, 105.

Wie aber dann das RG. auf die oben genannte gegenteilige Meinung kommt, ist, nach den anderen Entscheidungen zu urteilen, nicht zu verstehen. Allerdings macht das RG. auch hier (R. 15 No. 889) einige Einschränkungen, indem es für den Großbetrieb strengere Anforderungen der Vermeidbarkeit ungünstiger Einwirkung stellt. Und dieses zunächst wieder im Widerspruch mit anderen Entscheidungen; denn bei den Einwirkungen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob sie vermeidbar sind oder nicht, sofern sie eben ortsüblich sind. Aber für die Fälle, daß Großbetriebe in Frage stehen, vertrit das RG. die Meinung, daß „der Auffassung, daß die Vermeidbarkeit außer Betracht bleiben müsse" nicht zuzustimmen sei, vielmehr müsse auch in Betracht gezogen werden, daß gerade die Großbetriebe mit Rücksicht auf ihre Kapitalkraft dazu in der Lage seien, durch Verbesserungen und bessere Handhabung der vorhandenen Einrichtungen die Einwirkungen auf ein erträgliches Maß herabzusetzen. Fällt aber die Vermeidbarkeit weg, läßt sich also auch unter Aufwendung erheblicher Geldmittel keine Einschränkung der Einwirkungen erreichen, so besteht demnach eine Duldungspflicht bei Großbetrieben und es ist nicht einzusehen, weshalb eine solche plötzlich bei einer starken Häufung von Großbetrieben nicht mehr bestehen soll.

Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, entscheidet bei der Frage der Ortsüblichkeit die „Auffassung" der Bevölkerung[42]). Der vermutete Wille der Mehrheit der Bewohner der betr. Gegend kommt in Betracht[43]). Diesen Willen festzustellen ist aber oft unmöglich. Um aber einen gewissen Anhalt zu haben, soll es nach Ansicht des RG. möglich sein, die „Anschauung der Polizeibehörde im Sinne eines Spiegels der Auffassung der Bevölkerung zu verwenden"[44]). Aber diese Auffassung der Polizeibehörde deckt sich oft nicht mit dem Willen der Bevölkerung. Es tritt schon mal der Fall ein, daß eine Polizeibehörde dort eingreift, wo es nach Auffassung der Bevölkerung nicht notwendig ist; welche Auffassung soll hier entscheidend sein? Solange der Wille der Bevölkerung nicht zu ermitteln ist, weil eben die Bevölkerung zu dieser oder jener Frage nicht Stellung genommen hat, wird man mit dem RG. die Anschauung der Polizeibehörde berücksichtigen müssen. Stellt sich das als Fehlgriff heraus, so wird eben dadurch die Aufmerksamkeit der Bevölkerung angeregt und auf diese Weise deren Auffassung klar. Andererseits darf auf die Auffassung der Bevölkerung und den Anordnungen der Polizei kein allzu großes Gewicht gelegt werden. So kann z. B. der Fall eintreten, daß beide Ansichten übereinstimmen. Z. B. wenn die Polizeibehörde sogar gewöhnliche Einwirkungen eines Betriebes im Einvernehmen mit dem Willen der Bevölkerung verbietet. Trotzdem beide Auffassungen übereinstimmen, wird weder die eine noch die andere entscheidend sein, denn gewöhnliche Einwirkungen können auch durch Polizeiverordnungen nicht

42) Seuff. Arch. 71, 281.
43) RG. 105, 213.
44) R. 16. 1098; R. 20 Nr. 3129.

verboten werden, es sei denn, daß besondere Umstände einen besonderen Eingriff rechtfertigen. Dann aber kommt es auf die Auffassung der Bevölkerung überhaupt nicht an. Das Gericht ist daher an die Anordnungen der Polizei nicht gebunden[45]).

Im Wirtschafts- und Rechtsleben gilt allgemein der Grundsatz, wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Dieser Grundsatz gilt im Nachbarrecht nicht. Es gibt keine Prävention. Das Recht des Aelteren braucht nicht stärker zu sein. Diese Ausnahme von den allgemeinen Regeln ist naturgemäß von einschneidender Bedeutung, die sich auch in den zahlreichen Entscheidungen zeigt[46]). In der maßgebenden Entscheidung[47]) führt das RG. wie folgt aus: „Auch bei Zuvorkommen der störenden Anlage ist der später erwerbende Nachbar seiner Klage nicht beraubt; ein solcher Satz würde dem § 903 und in gleicher Hinsicht dem § 906 widersprechen. Der Grundsatz der Prävention gilt bei Kollision der Rechte der benachbarten Eigentümer nicht. Der erste kann sich nicht darauf berufen. Und der Beeinträchtigte braucht die Einwirkungen nicht schon deshalb zu dulden. Nur der gegenwärtige Zustand ist maßgebend, wobei es gleichgültig ist, ob der Beeinträchtigte die Wirkung voraussehen konnte." Die Gründe, die das RG. in einer anderen Entscheidung anführt, leuchten ein, denn die Duldungspflicht erstreckt sich nur im Rahmen des § 906. In einer anderen Entscheidung[48]) ging das RG. dahin, daß der Eigentümer den Schornstein seiner Anlage auf eigene Kosten hochzuziehen hat, wenn auf dem Nachbargrundstück ein hohes Haus aufgeführt und dadurch der Rauchabzug beeinträchtigt wird.

In dieser Entscheidung zeigen sich die Folgen der Verneinung der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Prävention am deutlichsten. Inwieweit man ihr folgen kann, wird wesentlich davon abhängen, ob der bauende Nachbar z. B. nur aus Schikane das betreffende hohe Haus errichtete, um so den einwirkenden Eigentümer zu neuen Maßnahmen zu zwingen, oder ob der Bau in einer gewöhnlichen Bewirtschaftung des Grundstückes — etwa Wohnhaus in einem Wohnviertel — begründet liegt. Gerade in solchen Fällen ist auf das persönliche Verhältnis der Nachbarn zueinander besonderes Gewicht zu legen.

Grundsätzlich kommt es nur auf die gegenwärtigen Verhältnisse an. Und diese sind in der Hauptsache tatsächlicher Natur; daher darf es nicht darauf ankommen, was früher war oder in Zukunft sein wird[49]. Denn es wird festgestellt, was ist und nicht was sein soll[50]; nur der Zeitpunkt der Klagerhebung ist maßgebend. Das kann natürlich eine starke Härte für den Betroffenen bedeuten, aber in der Regel wird er es sich selbst zuschreiben müssen, wenn plötzlich ein Betrieb ortsüblich geworden ist, denn es war ihm ja schon vorher die Möglichkeit gegeben, durch Klage dagegen

45) R. 05, Nr. 846.
46) Seite 5 Anm. 35.
47) RG. 57, 224 und die dort zitierte Entscheidung vom 12. Dezember 1900.
48) RG. 98, 16.

einzuschreiten. Zudem wirkt sich dieser Grundsatz für den Einwirkenden selbst aus, da sein früherer ortsüblicher Betrieb mit der Zeit die Ortsüblichkeit verlieren kann[51]). Es ist also immer nur der gegenwärtige Zustand maßgebend.

In zahlreichen Entscheidungen[52]) gebraucht das RG. den Ausdruck „Zeitpunkt der Klagerhebung". Dieser Ausdruck ist wenig ansprechend, denn tatsächlich kommt es auf den Zeitpunkt der Klagerhebung ausschließlich nicht an, da nach der Klagerhebung Abstellungen getroffen werden können, und diese zur Abweisung der Klage führen müssen[53]) oder aber eine Steigerung der Einwirkung eingetreten ist, die dann wieder auf ihre Ortsüblichkeit hin zu untersuchen ist[54]).

Die Frage nach der Ortsüblichkeit wirft gerade jetzt ein interessantes Problem auf. Infolge der Wirtschaftskrise lagen ganze Industriebetriebe, die meist in einer Gegend zusammen liegen, jahrelang still. Es fragt sich, ob diese bei Wiederaufnahme des Betriebes ihre Ortsüblichkeit behalten haben, oder ob sie diese mit der Zeit — bei manchen Werken ist doch immerhin eine Zeit von 4—6 Jahren verflossen — verloren haben. Wenden wir die Grundsätze, die wir bis jetzt kennen gelernt haben, auf diese Fälle an, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Ortsüblichkeit dieser Betriebe und damit das zu duldende Maß der von ihnen ausgehenden Einwirkungen stark eingeschränkt wird, denn maßgebender Zeitpunkt ist eben die gegenwärtige Lage, wobei es auf das Zuvorkommen usw. nicht ankommt. Hat sich also z. B. ein früheres Fabrikviertel, durch die lang andauernde Wirtschaftskrise bedingt, in ein ruhiges und stilles Wohnviertel verwandelt, indem andersartige Verhältnisse — überwiegende Wohn- anstatt Arbeitshäuser — entstanden sind, so wäre eine Wiederaufnahme eines Betriebes nicht mehr ohne weiteres möglich, da die hinzugezogenen oder abgewanderten Betriebe eine andersartige Ortsüblichkeit begründet haben. Dieses Ergebnis befriedigt nicht. Es würde als unsinnig bezeichnet werden, wollte ein Gericht in diesem Sinne entscheiden. Man denke an eine einzelne Fabrik, die durch ihren besonderen Umfang eine eigene Ortsüblichkeit begründet hatte. Diese Ortsüblichkeit entwickelte sich aus den kleineren Anfängen dieser Fabrik bis zur vollen Ortsüblichkeit dieses Großbetriebes. Wird das Werk für längere Zeit stillgelegt, so hören demgemäß alle Einwirkungen und damit die Ortsüblichkeit auf.

---

49) OLG. 34, 173 „Die zukünftige Gestaltung eines Stadteils ist keineswegs mit dem Normalzustand in der Gegenwart identisch". Wenn also in den Stadtplänen einer Großstadt eine Gegend im Bauplan denr nächsten Jahre als „Hafen" oder „Industrieviertel" bezeichnet wird, so ist damit noch nicht jede kleinere Fabrik oder Werftanlage in diesem Gelände als ortsüblich anzusehen. Die Ausnutzungsmöglichkeit genügt auch da nicht. OLG. 18, 225.

50) Eisner, JW. 31, 870.

51) So besonders RG. 64, 363.

52) z. B. JW. 10, 472.

53) s. Seite 8 Anm. 69.

54) JW. 11, 226.

Wollte das Werk nach Jahren wieder den vollen Betrieb aufnehmen, so wäre es zunächst den Verbietungsansprüchen der Nachbarn ausgesetzt, denn man kann nicht zubilligen, daß jedes Werk, erst recht ein großes, schon mit der Aufnahme des Betriebes ortsüblich wird. Daß gerade für die Frage der Ortsüblichkeit die Wirtschaftsentwicklung von Bedeutung ist, hat das RG. schon mehrmals ausgesprochen[55]). Dies gilt naturgemäß für beide Entwicklungsläufe der Wirtschaft, nämlich für die rückläufige und die aufstrebende Entwicklung. Da das Stillegen von Werken eine Folge der rückwärtsschreitenden Wirtschaftsentwicklung ist — umgekehrt die Gründung von Fabriken ein Zeichen der aufstrebenden — so verschwindet demgemäß die Ortsüblichkeit.

Das Ergebnis der Anwendung dieses Grundsatzes auf diese Fälle kann aber von niemand gebilligt werden. Bei der Berücksichtigung der Wirtschaft ist naturgemäß nur der normale Zustand maßgebend. Der besondere Zustand einer Wirtschaftskrise verlangt auch eine besondere Beurteilung. Es wäre daher gegebenenfalls dahin zu entscheiden, daß eine durch die Krise bedingte Stillegung eines Werkes dessen Ortsüblichkeit nicht berührt, daß vielmehr die nach Wiederaufnahme des Betriebes entstehenden Einwirkungen durchaus ortsüblich und damit wieder zu dulden sind.

Die wichtigsten Probleme der Ortsüblichkeit sind damit m. E. untersucht. Die Auffassung des RG. verdient mit Rücksicht auf die wirtschaftsfreundliche Einstellung im allgemeinen Anerkennung, wenn auch m. E. einzelne Punkte hätten anders bewertet werden müssen.

Von besonderem Interesse ist die Entscheidung in RG. 131, 342. Hier war ein Eisenbahnunternehmen verklagt worden, für die durch vagabundierende Ströme entstehenden Schäden aufzukommen. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, daß ein Eisenbahnunternehmen für vagabundierende Ströme nicht haftet, wenn diese von einer ortsüblichen Benutzung des Bahngrundstückes herrühren. Diese Entscheidung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie einmal die Frage der Haftung bei vagabundierenden Strömen klärt, sodann für alle zukünftigen Streitfälle; weil mit der Zeit die Bahn in immer wieder größerem Umfange elektrifiziert und demgemäß auch immer weiterer Schaden verursacht wird. In einer früheren Entscheidung[56]) hatte nämlich das RG. diese grundsätzliche Frage ungeklärt gelassen, indem es nur den eben vorliegenden Fall abwegig beschied, „da die elektrische Kleinbahn ebenso die Straße benutzen dürfe wie die geschädigte Gasanstalt sie zur Legung ihrer Rohre benutzt" (also das einwirkende und beeinträchtigte Grundstück nicht verschieden sind.) Die erstgenannte Entscheidung zeigt weiter, daß es auf ein besonderes Interesse des Geschädigten nicht ankommt, wie das RG. sehr häufig entschieden hat. Die Entscheidung ist also eine An=

55) Neuere Entscheidung Seuff. Arch. 87, 77; OLG. in R. 23 Nr. 1239.
56) RG. 81, 224.

wendung des genannten Grundsatzes, an dem das RG. in fester Rechtsprechung mit Recht festhält[57]).

B. Im zweiten Abschnitt des zweiten Teils soll versucht werden, die Rechtsprechung über die prozessualen Fragen zu untersuchen. Hierher gehört die Frage nach dem Anspruchsinhaber und dem Anspruchsgegner, die Frage nach dem Gegenstand des Anspruchs, der Ersatzleistung und deren Wirkung.

1. Da es sich hier um dingliche, privatrechtliche Befugnisse handelt[58]), kommt eine Geltendmachung nur durch den Eigentümer oder dinglich Berechtigten in Frage. Die hierzu ergangenen Entscheidungen bieten keine Besonderheiten. Die Schlechterstellung des dinglich Berechtigten gegenüber dem Eigentümer[59]) erklärt sich aus der Tatsache, daß zwischen dem Eigentum und der dinglichen Berechtigung ein erheblicher Unterschied besteht. „Dingliche Rechte enthalten im Gegensatz zum Eigentum nur Teilbefugnisse; so darf z. B. der Nießbraucher besitzen und nutzen, der Wegeberechtigte auf diesem Wege gehen, der Pfandberechtigte darf sich aus der Sache befriedigen, der Vorkaufsberechtigte sie erwerben"[60]). Allerdings können Zweifel entstehen, ob der eingetragene Berechtigte tatsächlich dinglich berechtigt ist. Denn es ist nicht alles eintragungsfähig. Wird ein solches nicht eintragungsfähiges Recht eingetragen, so erwächst daraus noch nicht ein dingliches Recht[61]). Vielmehr ist die Eintragung ohne Rechtswirkung und von Amts wegen zu löschen. So z. B. die Eintragung eines Mietrechts, da dieses immer obligatorischer Natur ist. Auch der Verzicht[62]) hat obligatorische Natur. Doch wird man die Eintragungsfähigkeit entgegen K.G.J. 21, 310, mit dem RG. in JW. 09, 725 Nr. 20 bejahen müssen, da gerade für diese Frage die Stellung des Rechtsnachfolgers von großer Bedeutung ist und ein ansprechender Schutz vor ihm unbekanten Vereinbarungen seines Vorgängers nur so gewährt werden kann. Gegebenenfalls kann der Beeinträchtigte, falls er Besitzer ist, mit der Besitzstörungsklage aus § 862 vorgehen. Dann finden die Grund-

---

57) JW. 10, 941; R. 12 Nr. 317.

58) Enthält z. B. eine Polizeiverordnung auch einen privatrechtlichen Anspruch, so kann auch daraus ein Anspruch erwachsen. So JW. 08, 142.

59) z. B. nur dann Klage, wenn schädliche Einwirkungen, Seite 7 Anm. 53.

60) Wolff S. 150 II.

61) OLG. 9, 296. Besonders bemerkenswert eine Entsch. des OLG. Stuttgart HRR. 33, 1851, die z. B. besagt, daß auch Licht und Luft nicht durch eine besondere Grunddienstbarkeit gesichert werden könne, da kein Recht darauf bestehe. Andererseits ist eine eintragungsfähige Dienstbarkeit nicht wörtlich auszulegen, wie eine RG. Entscheidung zeigt (Gruch. 58, 1024). Hier war durch eine Grunddienstbarkeit der Bau von Arbeitshäusern und lärmenden Betrieben ausgeschlossen worden. Das RG. entschied dahin, daß daher auch kein Säuglingsheim errichtet werden könne. Dieser Entsch. muß Folge geleistet werden, da es nicht in dem Ermessen des mit der Dienstbarkeit Beschwerten gestellt werden kann, wie er am besten diese Belastung umgeht.

62) S. im einzelnen Seite 9.

säze des § 906 entsprechende Anwendung, dabei ist aber zu berücksichtigen, daß der Besitzer nicht weiter geschützt wird als der Eigentümer.

An anderer Stelle hat das RG. entschieden, eine entsprechende Anwendung des § 906 etwa bei immateriellen und negativen Einwirkungen könne nicht in Frage kommen. Steht das nicht im Widerspruch zu dem eben Gesagten? Das ist zu verneinen. Während die ablehnende Haltung des RG. sich nur auf die Art und den Inhalt der Einwirkungen als solche bezieht, für die im § 906 ein gewisser Rahmen gesetzt ist, der nicht durchbrochen werden darf, handelt es sich in dem vorliegenden Falle um einen allgemeinen Rechtsgedanken, der naturgemäß auch entsprechend angewandt werden kann[63]. Der Besitzer, der mit der Besitzstörungsklage gegen den Störer vorgeht, kann keinen weitergehenden Schutz für seine Rechte verlangen, als der Eigentümer, da der Besitz als minderes Recht sonst wirksamer und weitgehender geschützt wäre, als das stärkste Recht, das Eigentum. Deshalb muß zwingend der allgemeine Rechtsgedanke, daß das Eigentum weitgehend eingeengt ist, entsprechend auf den Besitz angewandt werden, falls eine dahingehende ausdrückliche gesetzliche Regelung wie hier fehlt.

2. Wesentlich schwieriger ist die Frage nach dem Anspruchsgegner. Nach stetiger Rechtsprechung des RG. ist dies immer der „Störer"[64]. Aber wie schon oben dargelegt, ist die Person des Störers weder an dingliche noch an obligatorische Rechte gebunden und der Begriff des Störers ist daher sehr weit. Es kann leicht die Möglichkeit eintreten, daß mehrere Störer als Anspruchsgegner in Frage kommen können, so z. B. der Eigentümer neben dem Mieter, dieser wieder neben dem Untermieter, oder die Störung geht von mehreren Grundstücken aus, oder von einem Grundstück mit mehreren Benutzern. Alle diese teilweise wieder als mittelbare oder unmittelbare Störer. Wenn mehrere einwirkende Grundstücke als störend in Frage kommen, fragt es sich, ob der beeinträchtigte Nachbar ein beliebiges Grundstück als Störer belangen kann, oder ob er gegen alle vorgehen muß. Das RG. vertritt folgende Auffassung: Da die Störung sich als Summe von verschiedenen Einzeleinwirkungen darstellt, die als solche vielleicht unwesentlich sind, ist es zweckmäßig, gegen die Störer gemeinsam vorzugehen. Allerdings hätte eine solche Klage kaum Aussicht auf Erfolg, da eben mehrere Betriebe wieder die Ortsüblichkeit begründen können. Der Fall wird nur dann bedeutsam, wenn die betr. Betriebe — das sind allerdings die meisten — durch § 26 Gew.O. durch Abwehrmaßnahmen geschützt sind. Dann haften alle Störer anteilig auf den über § 906 hinausgehenden Ueberschuß. Hierbei ist wiederum zu beachten, ob es sich um einen Deliktsanspruch handelt oder nicht. Ist das letztere der Fall, so haften sie nicht als Gesamtschuldner, was für die Eintreibung des anerkanten Anspruchs von besonderer Bedeutung ist.

63) Ueber die Zulässigkeit der Analogie siehe Enn. I § 53 II.
64) S. 7 u. Anm. 53.

Umgekehrt kann durch die Benutzung eines Grundstückes von mehreren Benutzern, z. B. verschiedenen Mietparteien, eine Störung eintreten. Dieser Fall ist mit dem obigen rechtlich gleich zu beurteilen. Der gegenteiligen Ansicht des RG., die für diesen Fall § 906 für nicht anwendbar erklärt[65]), kann nicht zugestimmt werden, denn es kommt nur auf die Benutzung als Störung an. Geschieht die Störung von mehreren, so müssen diese eben auch in Anspruch genommen werden. Ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem ersten Fall läßt sich nicht erkennen.

Als weitere Möglichkeit kann der Fall eintreten, daß die Störung von dem Grundstück ausgeht, das gleichzeitig gestört wird. Hierher gehören vor allen Dingen die Beeinträchtigungen im Radioempfang. In diesem Fall scheidet § 906 aus, da es sich nicht mehr um Nachbargrundstücke handelt. Zwar ist dieser Begriff nicht allzu eng auszulegen — z. B. kann man auch dann von Nachbargrundstücken sprechen, wenn es sich um eine durch eine Untertunnellung begründete Einwirkung handelt[66])) — so ist doch darauf zu achten, daß immer ein einwirkendes und ein geschädigtes Grundstück vorhanden sein muß. Daß beide zusammenfallen und eine nach § 906 zu beachtende Duldungspflicht bezw. ein Einwirkungsrecht begründen können, ist ausgeschlossen. Der in diesem Sinne ergangenen Entscheidung[67]) ist zuzustimmen. Es könnten höchstens die Grundsätze des § 862 zur Anwendung gelangen[68]).

Es leuchtet ein, daß es für den belästigten Eigentümer eines Grundstücks gleichgültig ist, ob die Störung von dem Eigentümer des schädigenden Grundstückes oder Mieter oder Pächter usw. ausgeht. Für ihn ist immer nur die Störung als solche maßgebend. Auf der anderen Seite macht es aber einen erheblichen Unterschied, wer in Anspruch genommen wird, denn eine Rückgriffsmöglichkeit wird wohl in den seltensten Fällen möglich sein. Solange die oben genannten Personen unmittelbar als Störer in Betracht kommen, können sie naturgemäß auch als solche in Anspruch genommen werden. Wie aber liegt der Fall, wenn nur eine mittelbare Störung vorliegt? Der Mieter z. B. verletzt seine Vertragspflicht, die durch § 906 teilweise begrenzt wird[69]). Nach Auffassung des RG. kommt hier als Störer sowohl der Mieter als auch der Vermieter in Betracht. Letzterer mit der Begründung, daß er sie nicht dulden darf, da dies mit der eigenen Veranlagung gleichbedeutend sei. Dies trifft aber tatsächlich nicht immer zu. Deshalb ist in jedem Falle noch besonders zu untersuchen, inwieweit dem Vermieter die Möglichkeit gegeben ist, gegen den unmitelbaren Störer vorzugehen. Fehlt ihm diese oder kann er nachweisen, daß die Störung ohne sein Wissen und Wollen ge-

65) RG. 81, 224.
66) OLG. Stuttgart vom 22. 5. 1912.
67) RG. in JW. 13, 374.
68) So RG. 59, 328; im ganzen ähnlich Schack: Der Schutz gegen Rundfunkstörung im Lichte der deutschen Rechtsprechung, JW. 32, 850.
69) RG. 92, 363.

schieht, so wird er als Störer nicht in Anspruch genommen werden können. Mit dieser, auch in verschiedenen Fällen vom RG. angenommenen Einschränkung, wird auch der mittelbare Störer als Anspruchsgegner zu bezeichnen sein.

Nicht zuzustimmen ist einer Entscheidung des RG., in der ein Grundstückseigentümer auch dann noch als passiv legitimiert angesehen wurde, der sein Grundstück schon verkauft und übertragen hatte. Vielmehr wird hier die später auch gemachte Einschränkung zu beachten sein, daß dieser Eigentümer als Störer dann ausscheidet, wenn er vor Klagzustellung das Grundstück veräußert hat[70]), denn in diesem Falle benutzt er das Grundstück nicht mehr, was ja erforderlich ist, wenn er Störer sein soll, da es ja immer auf die Benutzung des Grundstückes ankommt[71]). Ein besonderes Problem liegt in der Frage der Passivlegitimation, wenn der nach obigen Grundsätzen in Betracht kommende Störer eine öffentlich rechtliche Körperschaft oder der Staat selbst ist. Kann z. B. die Polizei dafür haftbar gemacht werden, daß sie in einer schlecht gepflasterten Straße den Verkehr nicht verbot, obwohl gerade durch die schlechte Pflasterung eine sehr starke Erschütterung verursacht wurde[72]). Es handelt sich um die Frage des Schadensersatzes bei Rissen in Häusern durch starken Lastautoverkehr. Die Klärung dieser Frage ist von besonderer Bedeutung, da der wachsende Lastkraftwagenverkehr wachsende Einwirkungen zur Folge haben wird. Nach den allgemeinen Grundsätzen wäre als Anspruchgegner der die jeweilige Erschütterung verursachende Lastzug in Anspruch zu nehmen. Er scheidet aber als Anspruchsgegner aus verschiedenen Gründen aus. Einmal ist es fast unmöglich, jeden Fahrer festzustellen, sodann aus rechtlichen Erwägungen. Die Unterlassungsklage als solche ist nur möglich, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind[73]). Ein weiterer Eingriff ist z. B. dann nicht zu befürchten, wenn ein Fernlastzug die Strecke einmal befährt. Der unmittelbare Störer scheidet also aus, es bleibt nur der mittelbare Störer als Anspruchsgegner übrig. Das ist nach den genannten Grundsätzen derjenige, der die Einwirkungen duldet oder veranlaßt. Da die Duldung der schädigenden Straßenbenutzung im Rahmen der Polizeiverwaltung — sei es eine „kommunale" oder staatliche Polizei — liegt, so haftet nach der vorliegenden Entscheidung die betreffende Polizei, also entweder die Gemeinde oder der Staat, wenn der Zustand des Grundstückes (Straße) und der starke Verkehr ein Einschreiten verlangt hätten.

Inwieweit das RG. der Begründung des OLG. Düsseldorf folgen wird, läßt sich, da dieser Fall vom RG. noch nicht entschieden wurde, (RG. 133, 155 behandelt ein anderes Problem) nicht voraussagen. M. E. wird das RG. nach den bisher aufgestellten Grundsätzen die gegen die

70) RG. 103, 176, ebenso Meisner-Stern Seite 515 Anm. 6.
71) JW. 10, 654 Nr. 13.
72) Vergl. im einzelnen die Entscheidung vom 6. 4. 1934 des OLG. Düsseldorf.
73) RG. 48, 118; 60, 7; 61, 369; 109, 272; 115, 83; 116, 151.

Entscheidung des OLG. eingelegte Revision verwerfen, da das RG. als Störer jeden gelten läßt, der es irgendwie sein kann. Zudem entspräche das auch der schon an anderer Stelle erwähnten wirtschaftsfreundlichen Haltung des RG., die hierbei von besonderer ausschlaggebender Bedeutung sein wird, denn der Hausbesitz stellt einen sehr großen Teil des Volksvermögens dar. Allerdings darf auf der anderen Seite nicht vergessen werden, daß bejahendenfalls die Folge einer starken finanziellen Belastung der Gemeinden oder des Staates eintreten würde, deren Tragung letzten Endes von der Volksgemeinschaft als Ganzem ausgeht. Eine gewisse Einschränkung des Urteils hätte m. E. zu erfolgen.

3. Das Ziel des Rechtsstreites aus § 906 und § 1004 ist die Klärung der Frage, inwieweit der Nachbar zur Einwirkung berechtigt und der Beeinträchtigte zur Duldung verpflichtet ist. In dem Urteil muß die Beantwortung dieser Frage enthalten sein. Es ist offenbar, daß dieses Urteil nicht über den Rahmen des § 906 hinausgehen darf, d. h. das Urteil darf nicht das verbieten, was nach § 906 zu dulden ist. Deshalb kann das Urteil nicht auf Beseitigung der Einwirkungen als solche, sondern nur auf Beseitigung der übermäßigen ungewöhnlichen Störung gehen. Das bedeutet eine wesentliche Einschränkung der Klagmöglichkeit. Diese Einschränkung des Anspruchs ist aber immer notwendig; denn § 906 gibt gewisse Befugnisse, die nur durch Gesetz wieder beseitigt werden können. Deshalb entspricht ein Urteil[74]), das ohne Einschränkung auf Unterlassung jeder Einwirkung erkennt, nicht dem Gesetz und ist daher abzulehnen.

Aus diesem Grunde ist jedem Urteil die einschränkende Klausel zuzufügen, daß nur soweit Beseitigung der Einwirkung verlangt werden darf, als diese ungewöhnlich ist. Weiter geht der Anspruch des Klägers und damit das Urteil nicht. Er kann also nicht auf Einstellung des Betriebes klagen[75]). Wie der Verurteilte die Einwirkung auf das zu duldende Maß herabsetzt, ist seine Sache. Deshalb kann der Kläger auch nicht auf Einrichtung bestimmter Schutzmaßnahmen usw. klagen, da dies im Ermessen des Beklagten gestellt bleiben muß. Die andere Möglichkeit besteht nur dann, wenn der Beklagte nicht widerspricht[76]), oder wenn vollstreckt werden soll. Erst im Vollstreckungsverfahren, dessen Durchführung sich nach den Vorschriften der ZPO. richtet (§ 887, falls auf Beseitigung, oder § 890, falls Unterlassung), kann der Gläubiger Maßnahmen bezeichnen, deren zwangsweise Durchführung er verlangt. Die zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung ist anzuerkennen, denn damit wird dem Beklagten die Möglichkeit der Einrede genommen, daß die vorgeschlagene Maßnahme, zu der er verurteilt wurde, nicht zweckmäßig sei. Allerdings wird der Verurteilte versuchen werden, mit möglichst geringen Mitteln die

74) z. B. JW. 08, 682.
75) Riehl, Gruch. 51, 144.
76) R. 25 S. 102 Nr. 2.

Störung zu beseitigen. Daher wird der Erfolg der Klage etwas hinausgeschoben. Das ist aber eher zu ertragen, als wenn der Kläger in seinem Antrage die Errichtung bestimmter Einrichtungen verlangen könnte, da er auf die geldliche Belastung des Beklagten keine Rücksicht nehmen würde.

IV.

Da in allen Rechtsstreitigkeiten dieser Art einer der Hauptpunkte die Frage der Ersatzleistung bildet, soll diese Frage wegen ihrer besonderen Wichtigkeit in einem besonderen Abschnitt behandelt werden. Wie schon oben Seite 5 ausgeführt, müssen wir unterscheiden zwischen einem „Schadenersatzanspruch" und dem „Ersatz-Ausgleichanspruch", der sich aus dem Ausschluß der Klagmöglichkeit ergibt.

Bei der ersten Gruppe ist folgendes zu beachten. Die Klage aus den §§ 1004, 906 stellt niemals eine Schadenersatzklage dar, da es hierbei auf ein Verschulden nicht ankommt, sondern die Tatsache der Störung als solche allgemein maßgebend ist. Vielmehr ist der Schadenersatz immer aus den §§ 823 ff.[1]) festzustellen, das bedeutet, daß ein Verschulden — sei es Vorsatz oder Fahrlässigkeit — vorliegen muß. Dazu kommt aber noch die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit. Da aber § 906 gewisse Einwirkungen duldet, sind diese nicht rechtswidrig und können somit keinen Schadenersatz begründen. Einwirkungen im Rahmen des § 906 sind unentgeltlich, auch wenn sie Schaden anrichten. In diesem Sinne sind zahlreiche Entscheidungen ergangen und bieten keine Besonderheiten. Auch für den über den Rahmen des § 906 hinausgehenden Schaden bieten die RG.-Entscheidungen keine Besonderheiten, sodaß sich eine eingehende Erörterung erübrigt.

1. Von wesentlich größerer Bedeutung ist die andere Gruppe, in der nämlich der Schadensersatzanspruch nicht auf die allgemeinen Voraussetzungen begründet wird, sondern nur einen Ausgleichsanspruch darstellt, auf den naturgemäß andere Grundsätze anzuwenden sind. Vor allem sind von Bedeutung die Schuldfrage und die Frage nach dem maßgebenden Zeitpunkt der Geltendmachung.

Gerade in diesen Fragen läßt das RG. eine eindeutige Stellungnahme vermissen. In zahlreichen Entscheidungen läßt es die Einwirkenden ohne Verschulden haften[2]), während es an anderer Stelle wieder bei Vermeidbarkeit der Einwirkung die allgemeine Schuldhaftung gelten lassen will[3]).

---

1) Auch § 823 Abs. II kann gegeben sein. § 906 stellt ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II dar. R. 08 Nr. 745 bringt dieses eindeutig zum Ausdruck.

2) Siehe S. 9 Anm. 79.

3) z. B. RG. 63, 374; unklar R. 15 Nr. 1081; JW. 06, 554; Seuff. Arch. 84, 305.

Zu den ersteren Entscheidungen gibt das RG. die Begründung, daß ein Verschuldensnachweis deshalb nicht gefordert werden könne, weil dem Beklagten die Abwehrmöglichkeiten entzogen seien und es außerdem unbillig wäre, wenn er mit dieser Beschränkung belastet den oft schwierigen oder gar unmöglichen Verschuldensnachweis erbringen sollte. Es liegt hier also eine Weiterbildung der Gefährdungshaftung vor, die im deutschen Recht auch an anderer Stelle ausgesprochen ist.

Zur Frage des Ausgleichsanspruches hat besonders Meisner[4]) Stellung genommen. Unter Billigung der Ergebnisse der reichsgerichtlichen Entscheidungen bestreitet er das Vorhandensein einer rechtlich stichhaltigen Begründung dieser Entscheidungen in sehr vielen Fällen, zwar sei in all den Fällen, in denen durch eine Sonderrechtsnorm der Abwehranspruch entzogen sei, die Anwendung des „Gefährdungsprinzips" rechtlich einwandfrei. Bedingung sei aber, daß an sich ein Abwehranspruch bestehe und durch diese die Einwirkung hätte abgewendet werden können. Aber in vielen Entscheidungen habe ein solcher Anspruch gefehlt, und trotzdem habe das RG. einen vom Verschulden unabhängigen Schadensersatzanspruch gewährt[5]), ohne eine besondere Begründung zu geben. Diese sei auch manchmal garnicht möglich. Besonders nicht in den Fällen, wo die nach § 1004 erforderliche Voraussetzung der Wiederholung nicht vorgelegen habe.

Zum Teil führe die Auffassung des RG. manchmal zu merkwürdigen Ergebnissen. So z. B. bei der Beeinträchtigung durch Flugzeuge. Es sei anerkannt, daß der Eigentümer das Fliegen in geringer Höhe verbieten kann. Stürzt das Flugzeug aus geringer Höhe ab, so müsse der Beeinträchtigte ein Verschulden nachweisen; stürzt dagegen das Flugzeug aus großer Höhe ab, so ist ein Verschuldensnachweis nicht erforderlich, da der Abwehranspruch entzogen sei.

Diesen Ausführungen Meisners kann aber nicht in allen Punkten zugestimmt werden. Schon das letzte Beispiel zeigt, daß seine Auffassung nicht stichhaltig ist. Einen Anspruch auf Unterlassung von Flugzeugabstürzen gibt es nicht. Gleichgültig ist hierbei die Höhe des Absturzes. Das ergibt sich aus der Natur der Sache. Damit wird aber keine „Fiktion" eines gegebenen Abwehranspruches dargestellt. Wenn aber die Geltendmachung dieses Anspruches ausgeschlossen ist — sei es auf Grund eines Vertrages, Gesetzes oder aus rein tatsächlichen Erwägungen, das kann keinen Unterschied machen —, dann kommt es auf ein Verschulden nicht mehr an.

Dagegen ist die Höhe des Flugzeuges bei Belästigung durch Lärm beachtlich. Und durchaus mit Recht. Hiergegen kann sich der Beeinträchtigte wehren. Entsteht ihm dann Schaden — z. B. daß durch das Surren

4) JW. 1922 S. 766, dagegen Seligsohn JW 22.

5) z. B. RG. 101, 102; JW. 10, 619. Im ersten Falle handelte es sich um die Explosionsgefahr, die an anderer Stelle (RG. 50, 226) als bloße Besorgnis keinen

der Eierertrag auf einer Hühnerfarm zurückgeht —, dann ist ein Verschuldensnachweis durchaus mit Recht zu fordern.

Aber auch zu den anderen Ausführungen Meisners ist zu bemerken, daß teilweise außer Acht gelassen ist, daß die Haftung ohne Verschuldensnachweis in zahlreichen Gesetzen ausgesprochen ist, wie schon oben angeführt. Zudem ist zu berücksichtigen, daß die von Meisner angeführten Entscheidungen zum Teil auch in den besonderen Umständen (Krieg usw.) begründet sind[6]). Gegen diese Entwicklung ist daher meines Erachtens nichts einzuwenden, da es sich hier um Fälle der Interessenabwägung handelt und das größere Interesse unter Gewährung eines entsprechenden Ausgleichs vorgeht. Ganz besonders wird man die Entscheidung immer dann billigen, wenn die „stärkeren Interessen" von öffentlichrechtlichen oder ähnlichen Anstalten vertreten werden. Welches der Grund für die Versagung des Abwehranspruches darstellt, ist gleichgültig. Er kann sowohl vertraglich begründet, als auch gesetzlicher Natur sein[7]), sofern nur die Geltendmachung ausgeschlossen ist. Ist dies nicht der Fall, so soll es nach Auffassung des RG. auf ein Verschulden ankommen. Doch auch gegen diese Auffassung lassen sich m. E. starke Bedenken einwenden. Zwar ist es richtig, daß man da, wo ein Klageausschluß oder eine Klageeinschränkung nicht vorliegt, nicht ohne weiteres einen vom Verschulden unabhängigen Schadensersatzanspruch zubilligen kann. Das würde eine erhebliche Belastung einmal geldlicher Art, sodann aber auch wegen der Unsicherheit darstellen, da der Unternehmer ja nicht wissen kann, in welcher Form er in Anspruch genommen wird. Andererseits zeigen aber gerade einige der angeführten Entscheidungen[8]), daß sie mit dem Verlangen nach einem Verschulden dem Kläger die Ersatzmöglichkeit nehmen, obwohl zwar alle Voraussetzungen der Ersatzleistung ohne Verschulden genau so vorliegen wie in den anderen Entscheidungen, nur daß ohne wesentlichen Grund plötzlich ein Abwehranspruch gegeben war, mit dem aber dem Beeinträchtigten kaum gedient ist, wenn es sich um Schäden handelt, die nicht schon mit der Beseitigung der Beeinträchtigung erledigt sind. Betrachten wir die Gründe, weshalb es bei den letzteren Entscheidungen auf ein Verschulden ankommen soll, so werden wir feststellen, daß dieses mehr oder weniger Zufallserscheinungen sind. In einem Falle war die Anlage nicht in dem genehmigten Plan mit aufgestellt worden, im anderen Falle fiel er rein konstruktiv nicht unter eine „erschöpfende" Gesetzesvorschrift und ähnliches. Da dem Beeinträchtigten der Verschuldensnachweis ebenso schwer ist, wird er für die bis jetzt erlittenen Beeinträchtigungen keinen Ersatz erhalten können. Das Ergeb-

---

Abwehranspruch begründen konnte. Im anderen Falle handelte es sich um Funkenflug aus einer Lokomotive, der noch nach 50 m zündete.

6) z. B. §§ 833, 848, 678; §§ 701, 702; sodann HGB. § 456, Haftpflichtgesetz § 1, 2, Postgesetz § 11; Berggesetz § 148; Luftverkehrsgesetz usw.

7) s. besonders Seite 8 folgende.

8) s. Anm. 9 Seite 33.

nis ist m. E. unhaltbar. Es kann für solche Fälle nicht darauf ankommen, daß dem Beeinträchtigten aus irgend einem Grunde die Klagmöglichkeit entzogen ist oder nicht, sondern einzig und allein darf für diese Fälle nur die Art und der Kausalzusammenhang des Schadens maßgebend sein. Es wird m. E. nicht schwierig sein, diese Fälle von solchen Fällen abzugrenzen, bei denen der allgemeine Verschuldensgrundsatz anzuwenden ist.

2. Sehr umstritten und sehr zweifelhaft waren die Entscheidungen des RG. in der Frage, wie weit Ersatz zu leisten sei. Vom Augenblick der Klagerhebung an oder auch schon für den früher erlittenen Schaden, wenn die Klagmöglichkeit aus einem der angeführten Gründe entzogen ist. Wie sehr die Auffassung des RG. geschwankt hat, ergibt sich aus den zahlreichen Entscheidungen[9]), die große Gegensätze enthalten. Heute hat sich das RG. entschlossen, sich an eine feste Linie zu halten. So führt es in einer neuesten Entscheidung[10]) etwa folgendes aus: „Während man früher annahm[11]), daß der vom Nachweis eines Verschuldens befreite Ersatzanspruch aus § 26 Gew.O. nur für die nach der Klageerhebung liegenden Schäden zu gewähren sei, daß dagegen frühere Schäden nur nach den allgemeinen Vorschriften des § 823 BGB. mit dem Verschuldensnachweis gefordert werden könnte, ändert der Senat diese Auffassung. Der Anspruch aus § 26 Gew.O. ist keiner anderen Einschränkung unterworfen, als sie sich aus der Gewerbeordnung ergibt, insbesondere besteht kein ausreichender Grund, aus der der Abwehrklage ihrer Natur nach innewohnenden Wirkungsbeschränkung auf die Zukunft eine gleiche Beschränkung für den Schadensersatzanspruch des § 26 Gew.O. zu entnehmen . . . Das RG. steht demnach auf dem Standpunkt, daß auch für die zurzeit der Klagerhebung in der Vergangenheit liegenden, aus einem nach § 26 Gew.O. genehmigten Betriebe herrührenden Einwirkungen, welche das nach § 906 gesetzliche Maß überschritten haben, nach § 26 Gew.O. Schadensersatz gefordert werden kann ohne Verschuldensnachweis."

Diese Entscheidung ist von Richtung gebender Bedeutung, denn ihr Inhalt wird die zukünftige Rechtsprechung nicht nur in Bezug auf die Ersatzansprüche aus § 26 Gew.O. beeinflussen, sondern auch in allen den Fällen, in denen dem Beeinträchtigten die Klagmöglichkeit entzogen ist. Es steht m. E. außer Zweifel, daß auch bei den anderen Streitfällen diese für § 26 Gew.O. festgesetzten Grundsätze anzuwenden sind, da es für

---

9) a) Entscheidungen, in denen der vor der Klagerhebung liegende Schaden nur nach den allgemeinen Grundsätzen geltend gemacht werden konnte: RG. 105, 214; RG. 104, 81; JW. 05 S. 503; RG. 127, 29; Warn.R. 1915 S. 114 Nr. 81; 1919 S. 269 Nr. 72; Gruch. 54 S. 640; JW. 1922 S. 869; b) Entscheidungen, in denen auch für die in der Vergangenheit liegenden Schäden ein Verschuldensnachweis nicht erforderlich war; RG. 47, 99; 58, 104; 70, 155; 59, 74; 97, 291; 98, 348; 104, 402; 139, 31; Gruch. 54, 1008; JW. 04, 360 (R. 11 Nr. 3185).

10) vom 20. Nov. 1932 RG. 139, 31.

11) s. Anmerk. 9 a.

den Beeinträchtigten gleichgültig ist, ob die ihn störende Einwirkung von einer öffentlichen oder genehmigten privaten Anlage aus geht. Für ihn entscheidet nur die Tatsache, daß ihm eine Störungsklage entzogen ist. Es fragt sich nun, ob wir dieser neuen Auffassung des RG. Folge leisten können.

Um zu dieser Frage Stellung nehmen zu können, ist es notwendig, festzustellen, welches die Gründe für die andere Auffassung waren. Die Schadloshaltung aus § 26 Gew.O.[12]), so führt das RG. aus, sei nur ein Ersatz für die an sich gegebene Unterlassungsklage. Da aber eine Unterlassungsklage nur für zukünftige Störungen möglich sei — gegen die in der Vergangenheit liegenden Störungen kann nicht auf Unterlassung geklagt werden, da diese ja schon vorüber sind — sei der Ersatzanspruch — dieser ist ja Ausgleich für die entzogene Unterlassungsklage — auch nur für die kommenden Schäden möglich, nicht aber als Schadensersatzanspruch früherer Schäden. Hinzu kommt noch der in diesem Zusammenhang allerdings unausgesprochene Grundsatz, daß nur der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend sei. Alles, was vor diesem Termin liegt, ist für die Klage aus § 1004 (906)[13]) unerheblich. Diese Gründe sind auf den ersten Blick durchaus bestechend, aber bei näherem Prüfen stellt sich doch heraus, daß sie nicht so maßgeblich sind, wie es zunächst den Anschein hat. Zwar ist richtig, daß der genannte Ersatzanspruch nur einen Ausgleichsanspruch darstellt, also zunächst nur so wertvoll ist wie der sonstige Beseitigungsanspruch. Trotzdem liegt zwischen beiden ein Unterschied, der gerade für die Beteiligten von großer Bedeutung ist: Während die Unterlassungsklage den Betrieb als solchen erfaßt, ist die Ersatzklage für den Bestand des Betriebes unerheblich. Ist aber ein solch erheblicher Unterschied vorhanden, so muß er auch im Maße der Klagmöglichkeit hervortreten, und dies zeigt sich insbesondere in der Erfassung der auch vor der Klagerhebung liegenden Schäden. Hinzu kommt, daß die frühere Auffassung des RG. sogar falsch war; denn die Klagmöglichkeit war dem Belästigten schon mit Erbauung der Fabrik entzogen, also von Anfang an, deshalb bestand auch ein Ausgleichsanspruch von Beginn der Schädigung und nicht erst vom Zeitpunkt der Klagerhebung an. Die ältere Auffassung des RG. bedurfte dringend einer Aenderung, und es ist diese zu begrüßen, da der dem § 26 Gew.O. innewohnende Ausgleichsanspruch keinen Teilanspruch darstellt und von dem einschneidenden Zeitpunkt der Klagerhebung unabhängig ist.

Zu diesem Schritt ist das RG. in einer anderen Entscheidung noch einen Schritt weitergegangen[14]). Hier wurde ein Betriebsunternehmer verklagt, für jeden Schaden, also auch für den vor der Klagerhebung

12) entsprechend auch für die anderen Fälle.

13) Ganz deutlich eine Entscheidung vom 11. 6. 1910, entnommen aus Soerg. 10, 906, 9: „Wird eine Duldungspflicht festgestellt, so kommt es auf die früheren Einwirkungen nicht mehr an".

14) R. 11 Nr. 3185.

liegenden, und auch für den an sich durch § 906 gedeckten Schaden Ersatz zu leisten. Das RG. entschied dahingehend, daß der Betriebsunternehmer zu haften habe, und zwar nicht nur für den über das ortsübliche Maß hinausgehenden Schaden. Dieses Urteil widersprach aber allen bisherigen RG.-Urteilen in dieser Frage und zudem dem Geiste des Gesetzes. Deshalb stellt das RG. in neueren Entscheidungen[15]) noch einmal fest, daß durch Sondervorschriften der Rahmen des § 906 nicht gesprengt werde und führt in einer auch für den Zeitpunkt der Klagerhebung wichtigen Entscheidung aus, daß die frühere Meinung nicht aufrecht erhalten bleiben könne. „In einem solchen Falle tritt der Schadensersatzanspruch an die Stelle des dem Eigentümer entzogenen Abwehranspruchs. Wie dieser sich nur gegen den Teil der Einwirkung richten kann, der rechtswidrig, also auch nach § 906 nicht zu dulden ist, so kann der Schadensersatzanspruch auch nur diesen übermäßigen Teil erfassen. Sobald unzulässige Einwirkungen auf das ortsübliche Maß herabgemildert werden, muß der Eigentümer die Einwirkungen dulden. Ebenso daher die Regelung beim Schadensersatz, d. h. „die Pflicht, ortsübliche Störungen zu dulden, ist stets unentgeltlich"[16]), gleichgültig, ob die Störung vermeidbar ist oder nicht, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht. Alles, was im Rahmen des § 906 geschieht, „ist nicht nur nicht widerrechtlich, sondern erscheint auch als normale Lebensbetätigung"[17]).

Der Auffassung des RG. in diesen Fragen ist zuzustimmen. Dem Beeinträchtigten, dem das Klagrecht entzogen oder eingeschränkt ist, darf nicht ein Mehr zugesprochen werden, als dem in der Klagmöglichkeit unbeschwerten Kläger; denn § 906 gilt für beide Teile im gleichen Maße und wird durch keine Sondervorschrift berührt[18]). Es kommt also in all diesen Fällen nicht darauf an, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht, ob der Schaden vor oder nach der Klageerhebung entstanden ist. Einzig und allein maßgebend ist die Tatsache, daß eine über den Rahmen des § 906 hinausgehende Beeinträchtigung vorliegt.

Die gegenteilige frühere Auffassung des RG. kann heute als überwunden angesehen werden.

In engem Zusammenhang mit der Frage des Verschuldens steht die Frage des Mitverschuldens des Beeinträchtigten. Auch hier ist wieder zu unterscheiden. Wird aus § 823 gegen den Einwirkenden vorgegangen, so kommen naturgemäß die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung.

---

15) RG. 133, 342; 139, 31.
16) Wolff, S. 160.
17) Wolff, S. 160.
18) Dahin gehört z. B. das Berggesetz § 148; oder die Gefährdungshaftung im Luftrecht, im Preuß. Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838 und 3. 5. 1869, sofern es sich um eine Substanzbeschädigung handelt (RG. 133, 347). Zu beachten ist allerdings, daß ggf. § 826 vorliegen kann. In einem solchen Falle entsteht ein Anspruch auf Unterlassung, da dann die Rechtswidrigkeit vorhanden ist und das Verhalten sich dann tatsächlich als Delikt darstellt.

Wie aber, wenn nur aus § 1004 in Verbindung mit § 906 geklagt wird? Da § 1004 kein Verschulden kennt, fragt es sich, wie das Verhalten des Geschädigten zu beurteilen ist. Kann § 254 BGB. angewandt werden oder nicht? Ein Mitverschulden setzt, rein wörtlich genommen, ein Verschulden auf der anderen Seite voraus. Das liegt aber nicht immer vor und es gibt zahlreiche Fälle, in denen zwar die Einwirkung unverschuldet entsteht, aber als Einwirkung erst durch das Verhalten des Beeinträchtigten empfunden wird.

Ganz besonders ist in den Fällen der Gefährdungshaftung von einem Verschulden keine Rede. Daß in diesem die Grundsätze des § 254 derart Anwendung finden, daß die eine Haftung begründende Gefahr und das Verschulden des Verletzten in ihrer Bedeutung für die Verteilung des Schadens gegeneinander abzuwägen sind, ist in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen[19]). Auch für das Nachbarrecht sind diese Grundsätze anwendbar, wie das RG. ausgesprochen hat. So kann z. B. dem Grundstückseigentümer zugemutet werden, sich beim Bau eines Brunnens in der Nähe eines Bergwerks nach einer evtl. Gefährdung des Brunnens zu erkundigen. Tut er das nicht, so kann ihm der Bergwerkseigentümer den Einwand des eigenen Verschuldens entgegenhalten[20]). Auf jeden Fall kann ihm dann der Einwand aus § 254 entgegengehalten werden, wenn der Eigentümer solche Mitursachen gesetzt hat, für die er einem Dritten wegen Verschuldens oder kraft Gesetzes ohne Verschulden haften würde[21]). Das Mitverschulden kann sich sogar derart auswirken, daß der Anspruch des Beeinträchtigten völlig abzuweisen ist[22]). Diese Auffassung entspricht durchaus dem allgemeinen Rechtsempfinden und ist daher anzuerkennen.

Für die Geltendmachung des Anspruches ist weiterhin die Prüfung der Frage der Verjährung wesentlich. Wie schon an zahlreichen Stellen ausgesprochen, handelt es sich bei den Ansprüchen aus den §§ 1004, 906 nicht um solche aus unerlaubten Handlungen. Trotzdem finden, wie verschiedene Entscheidungen ausgesprochen haben[23]), die Vorschriften des § 852 „a fortiori"[24]) Anwendung. Der Anspruch wird also als Deliktsanspruch behandelt. Die Gründe hierzu sind folgende: Aehnlich wie bei den eben behandelten Fragen des Mitverschuldens kommt es auf ein tatsächliches Verschulden, auf ein Delikt, garnicht an. Die §§ 823 ff. enthalten weitgehende allgemeine Rechtsgedanken und sind deshalb inhaltlich teilweise auch auf andere Fälle auszudehnen. Daher ist der § 852 ohne Zweifel auf die Fälle der Gefährdungshaftung zu beziehen[25]). Daß sich der Anspruch aus den §§ 1004, 906 als ein Gefährdungsanspruch

19) Ganz besonders RG. 53, 399; Lehmann S. 79.
20) RG. vom 7. Nov. 1931 in Warn.R. 32 zu 906.
21) RG. 138, 327.
22) R. 12 Nr. 1312.
23) RG. 70, 157; 122, 326; JW. 12, 31; JW. 14, 773.
24) Wolff, S. 160.
25) Lehmann, S. 815.

— immer vorausgesetzt, daß er nicht auf Verschulden gestützt ist — darstellt, ist schon dargelegt. Aus diesem Gesichtspunkte heraus gilt die dreijährige Verjährung des § 852 Abs. 1, wie heute allgemein anerkannt ist.

Wir leben heute in einer Zeit der Neugestaltung unseres Rechtes. Wird im Nachbarrecht, besonders im § 906, eine wesentliche Aenderung eintreten? Das steht nicht zu erwarten. Die in dieser Arbeit aufgeführten einzelnen Grundsätze entsprechen im allgemeinen auch der neuen nationalsozialistischen Rechtsauffassung. Der Kern der wichtigsten Entscheidungen liegt in dem Grundsatze „Gemeinnutz geht vor Eigennutz", d. h. Einzelinteressen haben im Nachbarrecht immer auszuscheiden; das war die alte Rechtsaufassung und wird auch der wesentliche neue Inhalt des zukünftigen Rechts sein. Eine wesentliche Aenderung ist m. E. daher nicht zu erwarten, da gerade im § 906 die liberalistischen Grundsätze eine beachtliche Schranke gefunden haben. Die „Ich"-Auffassung des Schädigenden oder Geschädigten ist für fast alle Fragen — abgesehen von der Frage des Verschuldens, für die immer das „Ich" maßgebend sein wird — unmaßgeblich. Entscheidend wird immer die „allgemeine" Auffassung sein.

Mit Abschluß dieser Frage dürften wohl alle wesentlichen Punkte der Rechtsprechung des RG. erörtert sein. Wenn wir auch der Auffassung des RG. nicht in allem Folge leisten konnten, so hat sich doch die Rechtsprechung in den wesentlichsten Fällen bewährt. Abgesehen von einigen wirtschaftlich betroffenen Kreisen und einer kleinen Gruppe von Schriftstellern hat sie überall Anklang gefunden. Das ist zu begrüßen, da nur ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsprechung, Rechtslehre und Volksganzem ein anerkanntes und gesundes Recht schaffen kann.

Lebenslauf.

Ich wurde am 1. August 1910 in Bonn geboren. Nach dreijährigem Besuch der Schenckendorff-Schule in Koblenz ging ich auf das dortige Kaiserin Augusta-Gymnasium und bestand am 7. März 1930 die Reifeprüfung. Dann studierte ich an der Philipps-Universität in Marburg Jura und legte nach 7 Semestern am 27. Januar 1934 vor dem Oberlandesgericht in Kassel meine erste juristische Staatsprüfung mit „voll befriedigend" ab. Am 27. November 1935 bestand ich das Doktorexamen vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Marburg und bin zur Zeit einem Rechtsanwalt in Düsseldorf zur Ausbildung überwiesen.